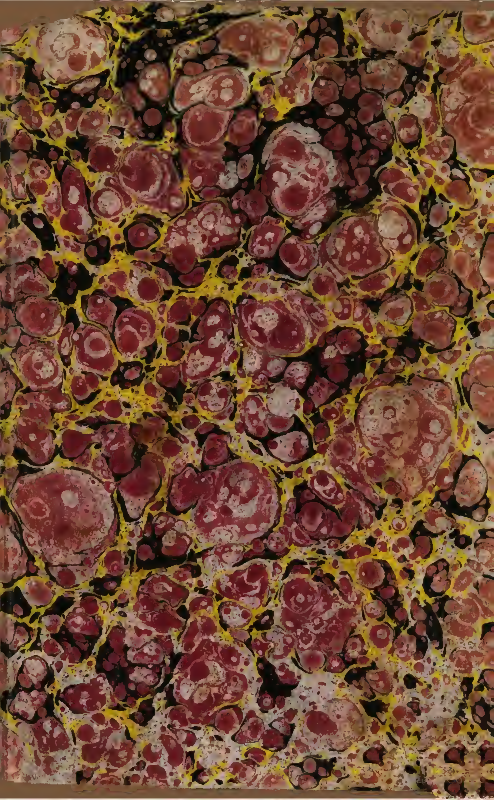

253
1 C
8





# TEORIA

# DELLE LEGGI

DELLA

# SICUREZZA SOCIALE

DI

GIOVANNI CARMIGNANI

CAV. DEL R. ORDINE DEL MERITO SOTTO IL TITOLO
DI S. GIUSEPPE, PROF. NELLA I. E R. UNIV. DI PISA,
E SOCIO DI VARIE ACCADEMIE D' ITALIA.



TOMO II.

PISA
PRESSO I FRATELLI NISTRI E Co.
1831.

# TEORIA

# DELLE LEGGI

DELLA

# SICUREZZA SOCIALE

## LIBRO II.

DELL' OFFESA DELLA SICUREZZA SOCIALE.

. . . . . . . *Ingens iterabimus aequor*.
Hor. *lib. I. od.* 6.

## CAPITOLO I.

*Ragioni della nomenclatura* (1).

La moltiplicità grande delle definizioni varie tra loro, e spesso contradittorie date al *delit-*

(1) Non si dee credere, che la scienza, variando nomenclatura, ciò faccia perchè la varj la legge. La prima ascende, e la seconda discende. Se la legge variasse i segni delle sue idee consecrati dall'uso ella introdurrebbe una gran confusione nel dritto, del che è un esempio recente l'opera sebben dottissima del sig. Raffaelli *Nomotesìa penale Napoli* 1820. Le leggi francesi designano con *tre* diverse parole la violazione dell'ordine della città: *due* ne hanno le inglesi: *due* pur le toscane. I latini ebbero una difficile *sinonimìa* in questa materia. Niun comentatore ha chiarito il passo di Tacito *De moribus Germ.* §. 2. « *tamquam* SCELERA *ostendi oporteat dum puniuntur:* FLAGITIA *abscondi* ».

*to* (1): i nuovi tentativi, che pur sempre vanno facendosi per trovarne una, che gli convenga (2), possono autorizzare il dubbio, che per fissare un' oggetto di tanto rilievo, e a ben conoscere il quale non può supporsi, che la natura non abbia fornite all' ingegno umano forze sufficienti al bisogno, siansi battute più strade, e queste o troppo divergenti, o troppo tortuose tra loro. Se così fosse, i tentativi per una retta definizione avrebbono dovuto produrre risultati o interamente tra loro contrarj, o intralciati per modo da formare una specie di laberinto, dal quale, chi intraprese que' tentativi non avrebbe saputo trovar la uscita onde dare una guida sicura al bisogno pratico della legge.

Nel corso di più secoli il delitto è stato dalle leggi represso, e dai magistrati giudicato senza essere definito. I giureconsulti Romani, persuasi della difficoltà somma di qualunque siasi definizione nel dritto (3), sebbene presupponessero

(1) Senza parlare delle definizioni del D' Alembert, del Brissot-De-Warville, e di altri, i quali nello scrivere di diritto criminale seguirono più l'impulso del loro genio, che il bisogno della scienza, basta leggere le definizioni dell'Hupka, del Bendoni, del Franchini Rusca, del Cremani, del Renazzi, ed altri moltissimi per persuadersi della lor dissonanza. In un diffusissimo progetto di codice penale, e in una più diffusa deduzione diretta a somministrar la idea del delitto di polizia semplice, di polizia correzionale, e di alto criminale il Bexon omette la definizione del delitto nel suo sommo genere. *Application de la théorie de la legislation pénale etc. liv. 2. chap. 1. art. 1.*

(2) *Traité de droit pénal par M. Rossi vol. 2. chap. 1.*

(3) *Dig. lib. 50. tit. 17. l. 202.* La *definizione*, e la *regola generale* aborrita dai Romani GC. conforme fu notato *vol. 1. pag.* 266. sarebbero ideologicamente la cosa medesima, e però è questione di nome

l'azione delittuosa, non la definirono mai, e le specie, che ne enumerarono, non ebbero altro carattere di differenza tra loro se non la varia indole, la varia denominazione, e il vario grado d'intensità del mezzo, che le leggi offrivano alla riparazione del danno, che l'offeso ne avesse sofferto (1).

La parola *delitto*, colla quale da tempo antichissimo è stata designata la offesa della sicurezza sociale, significando nella sua etimologica origine un'*abbandono*(2), indica piuttosto una infedeltà, di cui i più scrupolosi posson dolersi, che una distruzione, di cui tutti debbon temere: più un mancamento che una violenza: più un volger di spalle a un' autorità dispregiata, che un volgere audace di faccia contro a una forza, la quale si spiega per proteggere dalla ingiustizia.

Questa idea di abbandono, e di atto di disertare, fornita dalla parola delitto, ha aperto intorno ad essa un gran vuoto, nel quale tutte le opinioni hanno trovato spazio per collocarvisi. Il con-

quella, che il Vicat *Voc. jur. verb. definitio* muove contro al Gotofredo nel suo comentario a quella legge.

(1) Il *peccato* non dava azione: la dava *civile* sempre il *quasi delitto*: o civile, o *straordinaria* il *delitto*: *criminale* sempre il *crimen*. Questa spiegazione di *Ant. Math. de crim. Proleg. cap.* 1. *n.* 1. è preferibile a quelle del Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 4. e del Nani *Ad Math. loc. cit. not.* 1.

(2) Enn. *Apud P. Merulam pag.* 327. *at Romanus homo, tamen etsi res bene gesta est, corde suo trepidat,* DELICTO *Coclite*: autorità più competente di quella, che adduce il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 1. *not.* 1.

templatore di Dio vi ha scorta la infrazione dell'ordine divino, che ridonda in danno del prossimo (1). Il contemplatore d'un principio morale insito alla coscienza del genere umano vi ha veduta come fondamentale nozione la infrazione d'un dovere esigibile (2). Il politico, il quale dopo Beccaria ha voluto segnare una più forte linea di separazione tra l'ufficio della morale, e l'ufficio della legislazione, vi ha calcolato un male superiore al bene, che chi offende la sicurezza sociale può conseguire (3). Il pratico vi ha ravvisata un'azione malvagia, che la legge punisce (4).

Le prime due definizioni, l'una vera in teologìa, l'altra coll'apparenza di esser vera in morale (sebbene nè la morale, nè la legislazione possa accettarla) non spettano all'analisi delle forze nemiche dell'ordine della città. Il delitto, considerate le umane passioni intolleranti di ogni social disciplina, sitibonde di sangue, avide dell'altrui, brutali nel conculcare l'altrui onore, o l'altrui pudicizia, non può dipingersi con ambigui, e stemprati colori, chiamandolo o la infrazione dell'ordine divino, o la infrazione d'un dovere esigibile, la qual definizione pone alla pari una mancanza alla disciplina militare,

(1) Franklin citato da Brissot-De-Warville *Théorie des loix criminelles vol.* 1. *p.* 101.

(2) *Traité de droit pénal par* M. Rossi *vol.* 2. *pag.* 6.

(3) Bentham *Traités de legisl. civ., et crim. vol.* 1. *chap.* 11.

(4) Paoletti *Inst. crim. theorico-pract. vol.* 1. *pag.* 2.

o monastica, e le ruberie, e le stragi d'un Caco, timore, ed infamia della selva Aventina (1).

La superaddizione di nuovi caratteri, che alla idea d'infrazione dell'ordine divino, o di dovere esigibile piacesse di aggiungere, onde con una serie d'idee intermedie unir quelle del male morale, che domina la definizione, con la idea del male politico della offesa sociale, sarebbe un'artifizio retorico diretto ad adombrare un concetto, il quale ha bisogno d'essere esattamente determinato, onde sostituire al vero ciò che può averne una lontana sembianza (2), e introdurre nella scienza equivoci mezzi termini, i quali servano di pretesto, o di base ad uno scopo di circostanza (3). Cosa ha che fare colla infrazione dell'ordine divino, o del dovere esigibile lo spavento, che incute l'assassino, il quale vi assale armato sulla pubblica via, e vi pone nell'alternativa di dargli o la vita, o il denaro? Allorchè Ravaillac immerse un ferro parricida nel petto del migliore de' Rè chi pensò alla infrazione dell'ordine divino, o del dovere esigibile?

La prima definizione, collocando la sua nozione fondamentale nel sovvertimento dell'ordine divino, e parlando in modo prettamente con-

(1) *Cacus aventinae timor, atque infamia silvae.*
Virg. *Aen. l.* 8.

(2) La inammissibilità di queste superaddizioni verrà provata in appresso. Vedansi i *cap.* 2., e 3. di questo libro.

(3) Ved. il *vol.* 1. *p.* 147. *not.* 2.

sequenziale del danno del prossimo, eleva troppo la idea del delitto, e, collocandola nella economìa della mente divina, sembra far dipendere la sua repressione non dalla legge della città destinata a proteggere interessi presenti, ma da una legge, che intende di provvedere ad interessi d'una vita futura.

La seconda definizione, collocando la sua nozione fondamentale nella infrazione d'un dovere esigibile, esce dalla sfera del dritto, e si crea quasi un trono solitario, su cui originalmente assidersi, ed al quale nè i principj, nè la nomenclatura del dritto sembrano potersi accostare, onde apprezzarne la stabilità, e il legittimo titolo.

Le leggi criminali non appartengono a quelle, che creano i diritti, e i doveri, ma ne sono le protettrici (1). La infrazione del dovere esigibile apparterrà dunque alla morale, alla legge civile, o alla legge creatrice del pubblico ordine della città, ma non potrà appartenere alla legge politica costituitasi per proteggere la sicurezza sociale. Poco importa che la legge protetta stabilisca il dovere. Il delitto non potrà esser mai considerato nella infrazione di quella legge ma lo dovrà essere nella forza, con cui le umane passioni rovesciano o la legge, che difende il dritto, a cui il dover corrisponde, o la legge, che si è costituita a rinforzo di un dovere

(1) Ved. il *vol.* 1. *p.* 209. *e segg.*

morale. La morale, e la civile giustizia potrà apprezzare l'una un dovere assoluto, l'altra un dovere correlativo ad un dritto, ma la sola politica potrà stabilire qual dovere morale debba essere rafforzato, o qual dritto meriti di esser difeso dall'azione della legge che proclama il delitto, e con qual grado di forza; nel qual sistema d'idee, e di procedimenti della legge l'indole dell'azione contraria all'ordine non consiste nell'infrazion del dovere, ma nella infrazione della legge che la dichiara delitto; essendo certo, che l'azione delittuosa non potrebbe aver vita se le regole della morale, e quelle del dritto non fossero state da chi lo commette collo spregio già infrante.

Il dovere, considerato nella propria maniera di esistere, è tutto nella coscienza di quegli, nel quale risiede, onde se è suscettibile d'essere o mal conosciuto, o spregiato, poichè ciò accaderebbe nell'interno dell'animo, non è perciò suscettibile d'infrazione; atto, che non può concepirsi se non come effetto dell'esterno, e visibile modo di agire. La infrazione può dunque ben concepirsi nel dritto sovvertito da chi avea il dovere di rispettarlo; e se le sole esterne azioni sono del dominio della legge criminale, la infrazione d'un dritto è la idea prima, che esse aver possono dell'azione delittuosa. In fatti oltre al poter esistere de'dritti ai quali doveri non corrispondano (1), comecchè la parola dovere

(1) Ved. il *vol.* 1. *p.* 99-122. Puffendorf, Thomasio, e Gundling so-

significhi una facoltà passiva, e non possa perciò esistere in uno senza che una facoltà attiva nel dritto esista in un'altro, non si saprebbe comprendere come la definizione del delitto potesse desumere la sua nozione fondamentale dalla infrazione d'un dovere, che può non esistere, e non dalla infrazione d'un dritto che può esistere senza dovere corrispondente, e piuttosto dal dovere subordinato al dritto, che dal dritto, il quale comanda il dovere (1).

La prontezza, con cui la legge criminale dee apprestare la propria difesa, fa sì che il primo oggetto, che nella mente del legislatore si presenta a implorarla, è quello, che tosto fissa le sue idee, e quest' oggetto è il dritto per certo: o perchè esso nell'ordine delle idee precede il dovere, o perchè la idea del dritto è a quella del dovere predominante.

Il testo de' doveri appartiene alla morale, la quale non gli ha mai divisi, nè gli può dividere in esigibili, ed inesigibili. I soli diritti sono stati dalla scienza delle leggi divisi in perfetti, e in imperfetti secondo che se ne può esigere l'adempimento o colla forza, o colla preghiera (2).

stennero poter esister de'dritti, ai quali obbligazioni non corrispondano. Barbeirac ad Puffendorf *Le droit de la nat. et des gents liv.* 8. *chap.* 3. §. 4. *n.* 8. In oggi dai civilisti si parla non più di relazione necessaria tra *dritti*, ed *obbligazioni*, ma tra *dritti*, ed *offizj*. Thibaut *System des pandecten-rechts* §. 2. Toullier *Cours de droit civil vol.* 1. *p* 96. 97.

(1) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 99.

(2) Lampredi *Jur. pub. univ. theorem. pars.* 1. *cap.* 6. §. 9.

Ma ancor chi definisse l'azione delittuosa la infrazione d'un dritto sebben fosse dal vero men lungi di chi la definisse la infrazione d'un dovere non vi sarebbe però. Infatti le leggi parlano della offesa del dritto temibile dall'azione delittuosa quando si tratta d'un caso, al quale o pensano non poter soccorrere, o al soccorso del quale credono la forza della minacciata persona più della loro opportuna (1).

Se il dritto è una facoltà, che all'uomo concede una legge, perchè, invece di pensare alla infrazione del dritto, non si pensa a quella della legge che lo difende? (2) O si parli di dovere, o si parli di dritto, il suo testo debb'essere nella legge: la legge debb'essere conosciuta: essa dee proclamare il fatto, che infrange o il dovere, o il dritto; dal che consegue, che la più sicura nozione del delitto è quella d'un fatto umano alla legge contrario.

(1) La legge ha dovuto prevedere il caso, nel quale, non potendo difendere colla sua forza, ha dovuto permettere l'uso della privata. Ella non ha detto, nè ha potuto dire, che in questo caso l'uomo può esigere da altri un *dovere*, proposizione, a cui manca fino un legale significato, ma ha detto, ed ha dovuto dire, che gli è lecito vendicar colla forza il proprio *diritto*. *Cod. lib.* 3. *tit.* 27. *l.* 2. « *Facultatem* « *JURE permittimus* » *JUS sibi sciant pro quiete communi etc* ». Nel sistema del ch. Romagnosi, il quale altronde non si propone di definire il delitto, ma vuol darne una generale idea, la nozione fondamentale è desunta dalla ingiustizia, e dal danno dell'azione delittuosa, e se questo egregio scrittore soggiunse, essere il delitto la *infrazione d'un dovere sociale* ciò disse nel bisogno di comprendere nella nozione del delitto quella della *omissione*, la quale, avverandosi nel solo interno dell'uomo, può meritare il nome d'*infrazione d'un dovere*. *Genesi del dritto penale vol.* 2. *pag.* 106. 3. *ediz.*

(2) Il Filangieri trae la nozione fondamentale del delitto dalla infrazione della legge. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 37.

Se in questo fatto si dovesse cercare o la infrazione del dovere, o quella del dritto, chi lo commesse potrebbe costringere chi asserisce o l'una, o l'altra cosa a provarla, nel qual caso tutte le regole de' criminali giudizj resterebbero alterate, e sconvolte, nè un cadavere col seno squarciato da un ferro proverebbe più cosa alcuna contro colui che ve lo immerse. Ma se il delitto è un fatto umano che infrange la legge, chi lo commesse, avendo contro di sè il proprio fatto, e la legge che lo vietava, sarà, se vuole evitarne le conseguenze, costretto a provare non che egli non avea il dovere di non commetterlo, ma che avea diritto a commetterlo.

Se il delitto potesse essere definito o la infrazione d'un dovere, o la infrazione d'un dritto, esso diverrebbe una cosa di mero dritto come il mancare a un contratto, o a un' obbligazione civile qualunque, nè sarebbe cosa nella massima parte di fatto. Colpir sopra un dritto, toglierlo, infrangerlo è linguaggio, il quale conviene all'azione della legge penale sia che essa uccida nel qual caso toglie, o crede poter togliere all' uômo il dritto alla vita, o sia che ella tolga la libertà nel qual caso pure dichiara avere il colpevole perduto il dritto a goderne: ma un tal linguaggio non conviene all' azione del delitto, tutto, come fatto, assolutamente tale e nelle sue preordinazioni, e nel suo compimento.

Essendo la parola dovere più della parola diritto simpatica alla coscienza, è da credere, che

la definizione del delitto, la quale desume la sua fondamentale nozione dalla infrazion del dovere, non da quella del dritto dalla legge protetto (lo che necessariamente conduce a cercare la nozione fondamentale del delitto nella infrazione di una legge), abbia inteso dare una larga base al progetto di sostenere l'esclusivo, ed assoluto dominio della umana coscienza nel decidere delle delittuose materie, e dar così bando perpetuo a una scienza, la quale si credesse sola competente a bene, e rettamente apprezzarle (1). Ma questa base sarebbe più apparente che vera, e il metodo giudiciario, il quale per le sue decisioni contentasi della sola rettitudine della coscienza, e del criterio dell'uomo, potrebbe restare colle prerogative, che gli son proprie, senza che bisogno vi fosse di supplantare il criterio delle scienze politiche, qualora esso solo potesse costruire la definizione più convenevole del delitto.

La terza definizione, sebbene concepita nell'intento di dare una perentoria esclusiva al principio morale adottato dalle due prime, ed assicurare la prerogativa del principio politico, pecca nell'eccesso contrario. Se le due prime definizioni tendono a ridurre il delitto a un'affar di coscienza, che la legislazione presuppone

(1) Questo sospetto può essere avvaloralo dalla osservazione, che niuno avea mai fino al giorno presente attinta la nozione fondamentale del delitto dalla infrazione d'un dovere, e neppure il De Amœno, il quale scrisse il dritto criminale pe' Frati Francescani.

sempre, e però non calcola mai in materie, che non ne ammettono nè lo scrupolo, nè il probabilismo, la terza definizione tende a togliere fino il presupposto della coscienza alla legislazione, e per escludere il principio morale lo conculca, e l'offende (1).

La quarta definizione, non peccando di eccesso, pecca di difetto, e se le prime tre divergono troppo le loro vedute dal delitto, come oggetto contemplabile nel suo carattere di mero fatto sovversivo dell' ordine della città onde inalzarle ad origini più generali, e più vaste, ella quasi le inchioda, e le circoscrive a quanto il delitto ha di configurato dalla propria perversità, che il morale istinto di tutti può facilmente discernere, e da una legge esistente, il rigor della quale è presupposto al delitto condegno. Questa definizione, tutta pratica, e attiva, rende la idea della pena strettamente correlativa alla idea del delitto, mentre questa vuol esser fissata indipendentemente da quella. Oltracciò la definizione nel suo pratico scopo mostra stabilire la relazione tra il delitto, e la pena, nel modo medesimo, e colla stessa relazione di necessità, con cui teoricamente la dee stabilire il principio religioso, e il principio morale, senza ammettere nel delitto la distinzione di fatto *prevenibile*, e di fatto *punibile* (2). La defi-

(1) Ved. il *vol.* 1. *p.* 146.
(2) Ibidem *p.* 168.

nizione è perciò tutta giurisprudenziale, ed esclude dallo stabilire la vera nozione giuridica del delitto ogni intervento della scienza della legislazione (1): perocchè a norma di questa definizione è presupposta nel delitto una malvagità o insita ad esso, qual la ravvisa la teologìa nel peccato, e la morale nel vizio, o segnalata dalla legge colla pena, con cui lo persegue. Questa definizione è giustificata dal fatto, non dai principj, ed è giusta perchè posta da magistrato, e giureconsulto d'un paese, nel quale le leggi esistenti non dichiarano, e non puniscono come delitti se non le azioni, che la giustizia, e una sana, e moderata politica segnalano come tali,

Le quattro definizioni mostrano la influenza de' diversi principj, e delle diverse abitudini di chi le pose. Le due prime, dedotte dalle teorìe del ragionamento speculativo, escludono ogni competenza del pratico. Le due ultime, sebbene stabilite dal pratico raziocinio, mostrano intelletti di abitudine, e di tempra diversa: perciocchè l'una mostra una mente osservatrice, ed attiva, la quale, istituendo l'analisi delle passioni nemiche dell'ordine, e delle ragioni politiche, che la società può avere a reprimerle, la volge ad oggetti reali sì, ma non degni di entrare in considerazione: mentre l'altra mostra

(1) Dottamente su queste pratiche definizioni ragionò il Romagnosi *Genesi del dritto di punire v. 2. p. 108.*

una mente sottomessa all' autorità d' una legge esistente, e resa passiva dalle abitudini, e dall' uso del foro.

La parola *offesa* sostituita a quella di *delitto* significa meglio il carattere del perturbatore dell' ordine, il quale, ridendosi della morale, e della giustizia, e de' doveri, che esse comandano, altra coscienza non ha se non quella della propria forza onde meglio o più impunemente abusarne per appropriarsi un vantaggio, al quale la natura, e le leggi gli vietano di aspirare (1).

(1) *Sentit enim vim quisque suam, qua possit abuti.*
Lucr. *Lib. V. v.* 1033.
Blackstone dà il titolo generale d' *ingiustizia* ai delitti, a ciò costretto dalla sua divisione delle ingiustizie in *private*, e *pubbliche*, ma adotta la nomenclatura di *offese* nelle classi di queste. Claus *De natur. delict. Jenae* 1794. §. 9. dicendo, essere il delitto un'azione, che reclama la *difesa* della città contro il suo autore, si avvicina alla idea dell' *offesa sociale*.

## CAPITOLO II.

*Origine, ed indole razionale, e politica della offesa.*

Le difficoltà, che tentando di porre una retta, e precisa definizione del delitto incontraronsi in ogni tempo, e dovunque, debbono attribuirsi alla resistenza, che i fatti varj, e moltiplici, nei quali il delitto si risolve sempre, oppongono di loro natura ad ogni sforzo d' ingegno rivolto a convertirli in una formula razionale, che tutti con esattezza gli esprima.

Queste medesime difficoltà si presentano allorchè si voglia istituire un'esatta ricerca sulla più vera origine, e sulla più vera indole del delitto: due oggetti di esame, i quali debbono necessariamente influire nella sua più retta definizione.

Lo scrittore il più dotto, e il più diffuso in questa materia, mentre ostenta il vanto di originalità, erra fluttuante, ed incerto or sull' una, or sull'altra delle molte, e fra loro diverse vie, ch' egli ha tentato di aprire nel rintracciare la origine del delitto (1). La religione, la morale, il dritto della natura, la ideologìa, la filosofia, la storia, la legislazione sono i fonti, dai quali questo scrittore intende desumere la razionale

(1) Renazzi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. c. 2.

ed esperimentale origine del concetto, che del delitto ha dovuto formarsi il legislatore. Infelice, ed infruttuosa fatica nel piano di questo d'altra parte egregio, e dotto scrittore! perocchè ella lo ha condotto a ravvisare nel delitto un' ente incostante, e variabile a seconda del variar delle leggi, e fin del capriccio, e del personale interesse di chi ha potere di farle (1).

La religione nella sua santità può elevare l'animo umano alla contemplazione d' un' ordine, la idea del quale, divenendo norma, ed abito del pensiero, dà ad esso una salutar direzione sì opposta a quella, che alla ingiustizia conduce, da non poter temere, finchè in un'animo quella direzione perseveri, o disordine, o sconcerto che sia. Ha dovuto invero il principio religioso trovarsi a fronte delle umane passioni, e vederne, e sgridarne gli eccessi, ma contemplandoli in tutto ciò, che declina dalla direzione sublime, che all' animo fornisce la idea d' un' ente, che tutte le perfezioni comprende, non può esser di guida alla legge degli uomini nell'indicare, e nel valutare le azioni sovversive dell'ordine. Un pensiero superbo degradò intelligenze celesti, e fornì l' esempio di passioni inerenti all'indole razionale non che alla sensitiva d'un essere; ma il cercar la origine del delitto in quel

(1) Renazzi *loc. cit.* §§. 8. e 9. Il presentimento piucchè la persuasione, che il Renazzi §. 12. ebbe d'un principio certo, e assoluto regolatore della nozione del delitto, non lo salva dalle incertezze, nelle quali il suo cattivo sistema lo ha illaquealo.

trascorso sarebbe erger troppo alto la vista, e voler misurar la terra guardando in cielo (1). Lo stesso religioso principio, considerando una terrena città, creata, e regolata da lui, cambia economia nel valutare il disordine, e restringe il cerchio degli umani trascorsi, cercando in essi un carattere, che più gli ponga a portata del dominio de' sensi (2).

La morale può abituar l'animo umano all'amore della virtù, e all'aborrimento del vizio, e un cuore imbevuto di queste abitudini, agendo pel loro impulso, volge le spalle ad ogni idea di disordine, facendosi modello di un sistema di azioni, encomiabile come modello, inarrivabile come esempio dalla umana mediocrità, che è retaggio del maggior numero. Se questo animo si volge a contemplare il disordine non può non ravvisarlo in ogni aberrazione possibile dal virtuoso sentiero, nel quale s'incaminò. La rigida idea, che egli si formò de' proprj doveri, collocandovi quella della virtù, gli fornisce un'istinto sì delicato, che a guisa di specchio ogni respiro può, per dir così, appannare, e se quest'animo afferra la bilancia, con cui si pesino le azioni umane, è costretto a ponderarne il merito come il demerito,

(1) Lo rimprovera il Renazzi al Deciano, il quale cerca la origine del delitto in quello di lesa maestà divina, che commesse Lucifero. *Tract. crimin. lib. 2. c. 1.*

(2) Distingue il dritto ecclesiastico dal *peccato* il *delitto* perchè questo, e non quello danneggia la società. S. August. *In can. 1. dist. 81.*, Devoti *Inst. can. lib. 4. tit. 2. §. 1.*

alternativa, nella quale chi dee valutare il delitto non è: onde se vuole apprezzare il vizio non può farlo che confrontandolo colla virtù, mentre l' azione delittuosa ha un peso assoluto, a cui la bilancia della morale non regge. Niun dirà, che Epitetto avrebbe collocato sopra la propria bilancia l'animo, e le azioni d' un Mandrino, e d'un Cartouche.

Il diritto della natura, il quale altro non contempla che i dettami della pura ragione, se trae da questi dettami la idea de' primitivi, e più sacri diritti degli uomini come condizioni della lor sicurezza reciproca, o isolati, o congregati tra loro che siano, non concepisce, nè può concepire infrazione possibile de' diritti da lui creati, mentre in essi soli ha la propria esistenza, nè un sistema scientifico può, come l'uomo esistere ammettendo la idea della cessazione della propria esistenza. Questo sistema di cognizioni preconcepisce le azioni umane eminentemente libere perchè giuste eminentemente, e i lor moti si effettuano per le linee tracciate dai diritti reciproci come quelli de' corpi celesti, i quali gli uni rispetto agli altri presentano il sublime, e sorprendente spettacolo della indipendenza prodotta dai vincoli d'una legge, che confonde le proprie prerogative con quelle della umana ragione. Se un moto fuor della linea dalla legge tracciata esistesse, la legge avrebbe perduta colla propria prerogativa la propria esistenza. Se i moti comunque dalla legge preordinati venissero

in qualchè caso in collisione tra loro, la natura mostrerebbe o la propria insufficienza, o la propria contradizione, e in questo caso la forza di un moto sull'altro, escludendo ogni esame della lor reciproca rettitudine perchè in amendue presupposta, farebbe cessare la collisione, e la legge razionale riprenderebbe allora soltanto la propria influenza (1). In questa platonica economìa di principj non è dato alla umana ragione di ravvisare il disordine dal delitto prodotto, nè i mezzi onde tenerlo se non sempre almeno quanto più è possibile lontano.

La storia degli uomini, e lo studio delle loro leggi possono invero istruire ad evitare gli eccessi, ma non possono formar regole fondamentali sul vero criterio, che dee guidare il giudizio delle azioni umane per il miglior ben essere della società, perciocchè questi due sistemi di cognizioni possono bensì mostrare quel che si è fatto, ma non insegnano quel che sarebbe da fare. Non vi è umana follia, che non abbia un autorità nella storia sì nel bene come nel male. Ella allato a un legislatore, il quale si dichiara contro l'acerbità de' supplizj perchè ha sognato (2), ve ne dipinge un'altro, il quale desidera, che il genere umano abbia una sola testa per uccidere gli uomini tutti in un colpo (3). Le leggi nella loro volubilità, e spesso nel loro ca-

(1) Ved. il *lib.* 1. *cap.* 5. *pag.* 66.
(2) Herod. *Hist. lib.* 2. *c.* 5.
(3) Svet. *In Calig. cap.* 30.



priccio vi mostrano gli scritti medesimi ora puniti nel loro autore come capitale delitto (1): ora encomiati come testo di cittadina virtù (2): dichiarato delitto l'esserne privo (3): in un luogo dichiarato delittuoso il commercio, e in un altro l'agricoltura (4): ed altrove dichiarata delitto la piantazione del guado sebbene utile pur nauseante all'odore, e il portare lunghe gale, e corta spada sebbene indifferente cosa, pur appresa come moda sgradevole (5).

Se le scienze assolutamente morali, sia che abbiano la lor base, ed il loro criterio nella eguaglianza de' *doveri*: sia che l' abbiano in quella de' *dritti*, non possono fornir mezzo onde razionalmente indagar la origine del delitto; e se gli ajuti sperimentali della storia, e dello studio delle leggi sarebbero in questo proposito guide malsicure, e fallaci, la sola indole della politica società, considerata nelle costanti, e generali forze, che la producono, e nel grado di competenza, che il dritto della pura ragione ha a porne in giusti confini l'attività, potrà, bene apprezzata che sia, fornire le vere idee sulla origine del delitto: perocchè una tal ricerca per tal modo istruita, comecchè segnata dalla natura, la qual non inganna mai, non po-

(1) Svet. *In Tiber.*
(2) Cicer. *Philipp.* 11.
(3) Plin. *In Paneg.*
(4) Plut. *In quaest. Graec.*
(5) Humés *History of England vol.* 12. *pag.* 310.

trà esser soggetta ad inganno, e sottoposta al criterio, che la natura medesima ha collocato nell'umano intelletto, sola potrà fissare la razionale, e sperimentale connessione, che il delitto come concetto dello spirito umano ha co' fatti, e con i principj, colla testimonianza de' sensi, e con quella della ragione.

Le relazioni di prosperità inerenti alla sensitiva natura dell'uomo (applicando qui ciò che in un più generico modo altrove fu detto) (1), rendono il viver sociale nella sua specie un bisogno, nella cui indole l'ufficio della ragione non ha niente che fare. Iddio lo infuse nella natura umana, contentandosi d'esserne conosciuto come autore. La morale lo considerò come mezzo, e occasione di meglio svolgere i sentimenti di reciproca benevolenza tra gli uomini. Il dritto della pura ragione considerò la umana società come un fatto, che, prodotto da forze non conosciute da lui, poteva però divenire un punto di appoggio per i diritti di sua creazione. I calcoli della società diretti a favorire i moti, che le relazioni di prosperità producevano tra gli uomini, divennero di sua competenza esclusiva, e le scienze puramente morali altro non fecero che segnare de' limiti, oltre ai quali que' moti, divenendo o irreligiosi, o immorali, o sovversivi della universale giustizia, non si rendessero di natura lor detestabili.

(1) Ved. il *lib.* 1. *cap.* 3. *p.* 53. 54.

Le scienze assolutamente morali dovevano bensì indipendentemente dal giudizio della società aver presagito, e disapprovato ogni eccesso degli umani appetiti, ma allorchè videro disprezzato l' ordine, che nell' uomo interiore esse si studiavano di mantenere, dovettero riconoscere la impotenza loro a reprimere l' esteriore disordine, e dovettero cedere il passo a una forza di diversa indole dalla loro. È stato detto, che la morale, e la legislazione hanno il medesimo centro, ma non la stessa circonferenza in quanto amendue si propongono di produrre la più gran somma possibile di umana felicità, valendosi l'una di mezzi più estesi, e l'altra di meno estesi (1). Questa sentenza può illudere a prima vista ma non è vera. O la legislazione si consideri negli ordigni produttivi della prosperità, o in quelli produttivi della sicurezza, il suo scopo, i suoi mezzi dai mezzi, e dallo scopo della morale differiscono essenzialmente. Lo scopo della legislazione negli ordigni di prosperità è quello di operare in modo, che le passioni umane quasi stendendosi sopra il maggior possibile numero di oggetti, che senza offesa della morale, le possono adescare come passioni, perdano quanto più è possibile della lor naturale energia, e o divengano meglio moderabili, o si convertano in sociali abitudini, mentre lo scopo della morale è quello di soggiogar le passioni, di sgri-

(1) Bentham *Traités de legislat. civil., et crim. vol.* 1, *p.* 99.

darle, e reprimerle. Lo scopo della legislazione negli ordigni di sicurezza è quello di riparare all'esteriore disordine, se la morale non ha potuto comprimere l'interiore, la prima nell'interesse della pubblica pace, la seconda nella veduta di una perfezione encomiabile in sè medesima, ma lontana dai calcoli della politica, perchè la virtù non può esser mezzo di sicurezza pubblica non potendo essere appannaggio del maggior numero, onde la morale, escludendò il vizio, non può presupporre il delitto, e la legislazione volendo escludere il delitto presuppone dalla morale il vizio sgridato: di guisa che l'una, e l'altra co' lor presupposti o vicendevolmente si escludono, o stabiliscono la differenza caratteristica de' loro officj reciproci. Se i mezzi prendono il loro carattere dal fine, al quale conducono, è inutile di ripeter quì le ragioni, le quali differenziano i mezzi della morale, e quelli della legislazione tra loro.

Le regole del principio religioso, e del principio morale, quanto all'azione, che ne diverge, presuppongono viva, ed energica nell'uomo la voce della *coscienza*, che i moralisti chiamano *antecedente;* ma se questa voce tace nel perturbatore dell' ordine dimodochè nasconda sotto manto socratico il pugnale, con cui medita trucidare il suo simile, e altro non cerchi se non impunità per quindi scannare una nuova vittima, que' due principj restano inoperosi al bisogno della sicurezza degli uomini, ed è necessario

opporre astuzia all' astuzia, e forza alla forza, mezzi che que' due principj non spiegano.

Coloro, i quali si formano del delitto la idea della violazione d'un dovere utile al mantenimento dell'ordine politico, il cui adempimento non può essere assicurato se non dalla sanzione penale (1), se in quest'ordine comprendono, come pur debbono, la sicurezza dell'individuo, e delle sue proprietà, son condotti da questa premessa a rinforzare con la sanzione penale, e perciò ad erigere in delitto la infrazione de'doveri dettati dalla religione, e dalla morale perchè il mantenimento di questi doveri è certamente utilissimo a quello dell'ordine politico: perocchè anco essi per essere osservati hanno bisogno d'una sanzione penale. Ma il titolo per erigere un'azione in delitto non è la *utilità*, che da questa operazione della legge se ne può trarre, dovendo invece consistere sempre in una evidente *necessità:* dimodochè altrimenti facendo, la società o nelle sue parti, o nel suo insieme rimarrebbe distrutta (2). Un grande ingegno ha scritto, non doversi punire ogni morale trascorso perchè il bene, che da questo espediente si potrebbe ritrarre, sarebbe superato dai mali, a' quali converrebbe di esporsi, sia per il male della pena, maggior di quel della scossa che questi trascorsi risvegliano negli animi, sia per

(1) *Traité de droit pénal par* M. Rossi *vol.* 2. *chap.* 1.

(2) Questa necessità fu bene appresa da Gio. Giorgio Claus. *Dissert. de natura delictorum, Jenae* 1794. §. 4.

la difficoltà di ben definirli, lo che sarebbe di grave impedimento all' umana giustizia (1). La vera ragione di non punire i vizj, non ostante la detestabile natura loro, è che non minacciando essi la sicurezza di alcuno non vi è titolo di necessità per porli nella categorìa de' delitti.

Il giudizio della maggiore, o minore utilità d'un'espediente qualunque, è tale da non riunir sempre i suffragj di tutti, ma il giudizio della necessità è più che un giudizio un sentimento di tutti, e a questo sentimento si dee attribuire la origine della legge, la quale dovette dichiarare offese sociali certe azioni dell'uomo.

Se le relazioni di *prosperità* davan vita allo stato sociale tra gli uomini, la loro passionata origine le esponeva al carattere di esagerazione, che è sempre alle passioni inerente. Riesce facile all' uomo il farsi centro di tutte le combinazioni, che favoriscono i proprj comodi, e rigettare sugli altri le condizioni gravose, sotto le quali soltanto possono questi comodi conseguirsi. Un' azione, la quale si manifesti come esagerato moto di prosperità, che invade i mezzi, che alcuno senza altrui offesa acquistò, onde

(1) Bentham *Traités de legisl. civ., et crim. vol.* 1. *p.* 89. Ved. il *vol.* 1. *p* 147. *not.* 2. L'Imperator Giuliano in *Caesar. de Probo* discutendo questa questione medesima la decise in vista d'una qualche libertà, che bisogna pur rilasciare agli uomini per torne loro nel loro interesse una parte, come si usa co' buoi, e co' muli, che talvolta si sciolgono al pascolo, e come si usa co' malati, ai quali il medico concede alcune piccole cose per renderli docili alla cura nelle più rilevanti.

provvedere alla propria, è facilmente sentita da tutti come contraria alla sicurezza d'ognuno. Il carattere di quest'azione sia per la sua causa, sia pe' suoi effetti non può lasciar dubbio sull'esser ella contraria alla umana sociabilità, sull'essere colla natura della società incompatibile, e quindi una propria, e vera offesa sociale: le quali cose dimostrano, essere quell'offesa una cosa sperimentale, e di mero fatto: nata colla società come le piante parasite nascono con le utili: prodotta dalle cause medesime, che la società pur produssero, e perciò dalla sola prudenza politica come tal proclamabile, e colle sole forze sociali estirpabile.

Ma se si tratta dell'uso della forza, qualunque esser possa il suo scopo, il dritto della pura ragione interviene a ponderarne il legittimo titolo (1). Questo dritto per la sua natura scientifica non può preconcepire la sua distruzione nell'offesa della sicurezza individuale, a cui veglia, e qualora pur la potesse preconcepire non avrebbe mezzo di proclamarla, o di reprimerla come tale: perocchè la uguaglianza de'dritti, che forma la sua ipotetica base, rigettando la idea di ogni relazione di superiore, e d'inferiore tra gli uomini, rigetta quella pur d'un giudizio da uomo ad uomo, e d'un giudizio è mestieri per proclamare un'azione come men retta, e reprimerla (2). La voce della *coscienza*, grida per

(1) Ved. il *vol.* 1. *p.* 74.

(2) Sul titolo della imputazione d'un' azione da uomo ad uomo

le azioni proprie non per le altrui. La *imputazione*, giudizio esterno da uomo a uomo, se può essere dal dritto della pura ragione astrattamente compresa, resta titubante, e perplessa, nè sa in quali mani tra eguali debba essere collocata (1).

La impotenza del principio religioso, e del principio morale a convertire in esterno rimprovero l'interno della coscienza: le incertezze, e le titubanze del dritto della natura sulla competenza d'un'uomo a giudicar come offesa l'azione del proprio eguale, debbono esser supplite dal dritto politico, il quale dichiara certe azioni umane giudicabili come offese, e stabilisce il modo onde pronunziarne il giudizio. Questa forza, con cui le leggi politiche suppliscono le morali, e le naturali, oltre all'essere necessaria, perocchè senza di essa sicurezza sociale non vi sarebbe, è reclamata non che approvata da quelle

scrissero Puffendorf *De jur. nat., et gent. lib.* 2. *cap.* 5., *et de off. hom., et civ. lib.* 1. *cap.* 1. §. 17., Barbeirac nelle note alla traduzione francese di delle opere, Burlamaqui *Le droit nat. part.* 1. *chap.* 3., *et part.* 2. *chap.* 9. 10., Heinecc. *Elem jur. nat., et gent.* §. 96. *et seq.*, Cantius *Discipl. moral.* §. 39., *et seq., et in append.* §. 182. Un'oggetto giuridico di tal rilievo qual'è il titolo, che autorizza un'uomo a divenir giudice del proprio simile, non si può creder maneggiabile a fantasia, e merita di essere seriamente studiato negli scrittori, che più si resero benemeriti della sua illustrazione quando pur si credesse di poter con nuovi ragionamenti fornirlo d'un grado di luce di più.

(1) Sono da vedersi a questo proposito le contrarie opinioni de'teologi, de'moralisti, e degli scrittori del gius di natura, fra i quali primeggiano Grozio, e Puffendorf. Grot. *De jure belli, et pacis lib.* 2. *cap.* 20. §. 40., Puff. *De jur. nat., et gent. lib.* 8. *c.* 3. §. 4., e più specialmente il nostro Lampredi *Jur. pub. univ. theorem. part.* 1. *cap.* 7. §. 13.

leggi, le quali perciò, se non hanno mezzi sufficienti a reprimer l'offesa sociale, legittimano coll'assenso loro l'opera della politica.

L'*attributo*, che l'azione umana acquistò sotto l'impero, e sotto la influenza della legge politica, non consiste, come altri ha abusivamente insegnato, nella soppressione della libertà, che l'uomo aveva dalla natura di fare il male come il bene (1), concetto degradante la dignità del-

(1) Bentham *Traités des législ. civ., et crim. vol. 2. p. 2.* Una idea simile della libertà proponeva Duronio dai Rostri dicendo contro la legge censoria sopra i conviti « *Etenim quid opus libertate si volentibus luxu perire non licet?* » Val. Max. *Lib. 2. c. 9.* Clodio sulla demolita casa di Cicerone edificò un tempio alla *libertà*. Il proprietario disse esservi errore nel titolo, e che la inaugurazione era stata fatta alla *licenza*. Cic. *De legib. lib. 11. c. 17.* Il genio non si avvilisce a frequentar le scuole, nè si piega alle minute, e talvolta utili lor distinzioni. Bentham confonde la *libertà* col *libero arbitrio*, senza del quale moralità di azione non vi sarebbe. L'egregio signor Lucas *Du systeme pénal etc. pag. 162.* adotta la definizione della libertà del Bentham. Avvi però differenza tra la libertà, e il libero arbitrio, e Dante il più gran teologo, e moralista della età sua, adoprò questa seconda espressione volendo indicare la libertà relativamente alle regole della morale, e della giustizia

« *............... se tutto*
« *Movesse seco di necessitate.*
« *Se così fosse, in voi fora distrutto*
« *Libero arbitrio, e non fora giustizia*
« *Per ben letizia, e per male aver lutto.*
*Purg. c. 16.*

Lo stesso Alighieri propone lo stesso problema
« *Intra duo cibi distanti, e moventi*
« *D'un modo prima si morria di fame ec.*
*Parad. c. 4.*

Gli Scolastici del decimosesto secolo ammessero la indecisione nelle bestie, ma la rigettarono in vista del libero arbitrio nell'uomo, lo che fece nascere nelle scuole il proverbio dell'*Asino di Buridan* celebre *nominale* di quella età, e discepolo di Ocham. Bayle *Dict. hist. et cri-*

l'uomo: insostenibile con tutte le obiezioni, che far si potessero alla libertà, quale il dritto naturale può concepirla (1): e polo opposto del concetto Pittagorico, il quale ravvisava nel delitto un suono discorde dai numeri della intellettuale, e celeste armonìa (2). Quell'*attributo* più attentamente considerato consiste nella perdita, che l'agente ha fatta della libertà assicuratagli dal dritto della natura di giudicare da sè medesimo della rettitudine del suo modo di agire, e di ricusare ogni altro umano giudizio fino al punto, che la coscienza d'un Focione, e d'un'Aristide non sarebbe titolo sufficiente a sostenere la *non giudicabilità* d'un'azione in mezzo ad uomini, fra i quali una civile giurisdizione per sicurezza reciproca fosse già stabilita.

Non è dubbio, che ponendo sulla bilancia il bene, che l'offesa può all'offensore arrecare, e il male che essa arreca non tanto alla società quanto in ultimo a lui medesimo, questo supera quello; ma i resultati di questo calcolo altro non provano se non se l'utile generale che è sempre congiunto o col giusto, o con quel che senza op-

*tiq. art. Buridan not. C.* e l'apologo dell'asino tra le due eguali misure di biada, lepidamente dipinto dal Voltaire in un poema, che al dir di Gibbon non può decentemente citarsi. Sulle differenze del *libero arbitrio* e della *libertà* scrisse con assai esattezza De Felice *Dict. de justice etc. vol.* 1. *pag.* 451. *n.* 3.

(1) Su questa specie di libertà, e sulle objezioni, che le ha proposte contro Beotham *Des sophismes anarchiques art.* 1. Ved. il *vol.* 1. *pag.* 163. *not.* 1.

(2) Sext. *Emp. adv. arithm: lib.* 4. §. 2., Aristot. *Metaphys. lib.* 1. c. 5., Diog. Laert. *In Pyth. lib.* 8. §. 33.

porsi alla giustizia è politicamente necessario. Ma perchè calcolare per il solo lato della utilità quel che torna il medesimo per i calcoli della necessità, e della giustizia, e dar così ai *razionalisti* o l'arme, o il pretesto per turbare le scuole del dritto colle loro retoriche declamazioni?

Il dritto della natura, costretto a cedere la sua prerogativa al dritto della politica, e ad abbandonare a lei il giudizio delle azioni umane, che esso voleva intangibile in ciascun' uomo, dee certamente considerare questo suo sacrifizio come un *male naturale:* ma la sua coscienza è tosto acquietata allorchè scorge, che questo male produce un *bene politico* nella città, suggerendogli la esperienza, che la indole delle umane passioni, le aberrazioni facili della ragione privata produrrebbero un generale scompiglio, e che esso con tutta la sua santità potrebbe esser ridotto alla impotenza, vedersi costretto a fuggir come Astrea dalla terra macchiata di umano sangue, e ricovrarsi colle sue sublimi prerogative nel cielo (1).

L'*attributo,* che l'azione umana, dichiarata offesa in società, acquista ond'essere al suo autore rimproverata, e di cui per il dritto della pura ragione mancava, è un'*attributo* tutto, ed interamente *politico,* tale cioè, che il suo concetto è inseparabile da quello della legge della

(1) ........*Et virgo caede madentes*
*Ultima coelestum terras Astraea reliquit.*
Ovid. *Metam.*

città, che sola ebbe potere d'imprimerglielo. Se il dritto politico lo creò in supplemento del dritto della natura: se questa creazione novella altro non fu se non il rendere un' azione umana *giudicabile* come *offesa*: se un'azione giudicabile è per questo solo *imputabile*, la conseguenza logica di tutte queste premesse ella è, che il *nuovo attributo* dell' azione umana non potè avere altro nome, che quello di *politica imputabilità*.

Questa nuova voce nel dritto, avente lo scopo di distinguere dottrinalmente il male morale dal male politico (1), ebbe di che sorprendere alcuni, i quali, infatuati del principio morale male inteso, e peggio applicato, le negarono l'assenso loro, nient' altro nelle azioni umane veggendo se non la loro *morale imputabilità*, e supponendo, che una loro *imputabilità politica* altro non fosse che un tentativo per supplantar la morale. Ma questa voce trae come la idea, che è destinata ad esprimere, la sua origine, e la sua indole dalla realtà delle cose, e indica un *giuridico* oggetto, che non è la morale imputabilità d'una azione: che la presuppone bensì, ma si distingue *razionalmente* e *praticamente* da lei (2).

La scienza della sicurezza sociale per applicare le sue regole alle azioni degli uomini le riceve dalle mani delle scienze assolutamente mo-

(1) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 147. *not.* 1.

(2) La formula *imputabilità politica* era ignota nel dritto, ed io fui il primo a proporla, ed usarla *Jur. crim. Elem. lib.* 1. *part.* 1. *sect.* 1. *tit.* 2. §. 3.

rali, vale a dire, col presupposto, che trattisi di azioni volontarie, intese, libere, e però *dirigibili:* onde tali azioni in questo passaggio altro non fanno che cambiar di guida, e di giudice, ma natura non cambiano.

Le azioni dell'uomo, ond'esser soggetto delle regole destinate a dirigerle o assolutamente *morali,* o assolutamente *politiche* che esse pur siano, debbono esser libere, altrimenti dirigibili non sarebbero, e nella dirigibilità consiste appunto la loro morale *imputabilità,* voce tolta dal linguaggio de' conti (1), e designativa d'un *attributo,* che l'azione ha ond'esser passibile di un giudizio, il quale dee porla o in credito, o in debito del suo autore: lo che con una sola parola si esprime *moralità dell'azione* (2). Ma la *morale imputabilità* d'un'azione procede sotto due condizioni: primieramente, che l'azione sia dirigibile, e non necessaria: in secondo luogo, che vi sia una *regola,* colla quale confrontandola, si possa stabilire se ella debbe esser posta in conto al suo autore o come buona, o come rea, o come indifferente (3). La moralità dell'azione,

(1) Seneca *De ira lib.* 3. *cap.* 41., Dig. *lib.* 2. *tit.* 11. *l.* 2., *lib.* 27. *tit.* 3. *l.* 9. §. 4.

(2) Non essendo lecito esaminare se un'azione fu libera se non in quanto è lecito confrontarla con una legge, che intendeva di regolarla, non può nascer dubbio, che la *moralità,* e la *imputabilità* d'un'azione siano un solo, e medesimo attributo. Lo sentì, vagamente però, il De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 5. §. 4.

(3) La cosa è più presentita, che bene espressa da Gugl. Car. Vosmaer. *Diss. de imputatione ad delict. univ. applic. Lugd. Batav.* 1775 §. 1.

considerata nel primo riguardo, è all'azione medesima *intrinseca* perchè dipende dal concorso, che in un modo interiore all'agente, e invisibile, i grandi fonti della moralità, la volontà, la libertà, e l'intendimento hanno avuto all'azione: mentre la moralità nel secondo riguardo dee dirsi *estrinseca* perchè dipendente da una *legge,* la quale come ordine di autorità superiore non è nell'agente, ma è fuor di lui. Laonde un'azione umana per la sua *intrinseca imputabilità* è valutata nel modo medesimo da qualunque legge, e da qualunque regola direttiva dell'uomo, ma per la sua *imputabilità estrinseca* il giudizio dell'azione varia a seconda del variar delle regole della condotta degli uomini. Se la regola è *religiosa* si tratterà di religiosa imputabilità: se la regola è *morale* si tratterà di etica imputabilità: se la regola è *politica* si tratterà d'imputabilità di tal nome.

La imputabilità fa nascere la *imputazione,* o il giudizio *attuale,* e di fatto, quando l'azione, dichiarata offesa sociale, venga asserita da alcuno commessa.

Sebbene lo svolgere le operazioni dello spirito umano nella imputazione della offesa sociale spetti più specialmente alla teorìa del metodo giudiciario, pur tali operazioni, connettendosi per la indole loro colla origine dell'offesa, e col concetto, che la legge dovette averne, non è fuor di luogo adesso l'enumerarle.

La *imputazione* della offesa, onde possa giu-

stamente, e rettamente procedere, dee comporsi di tre separati, e distinti giudizj, i quali triplicano il di lei nome, come il di lei ufficio.

Il primo giudizio, base, e condizione essenziale degli altri due, dee stabilire la fisica relazione del fatto denunziato come offesa con chi n'è indicato l'autore. Alcuni chiamano questa *imputazione fisica* (1), e non male a proposito: perciocchè il giudizio è, per così dire, costretto a considerare il corpo dell'*imputato* come forza, che ha agito fisicamente per produrre il guasto, che si verifica nel così detto *corpo* del commesso *delitto* (2).

Il secondo giudizio, se il primo ha stabilita la connessione tra l'offesa, e il suo cognito autore, si rivolge a stabilire la *morale imputabilità* dell'azione, che produsse la offesa, determinando se interamente fu libera, oppure in qual grado. Questo secondo giudizio dovrebbe chiamarsi *imputazione morale* (3).

(1) Vosmaer *Diss. de imput. etc. part.* 1. §. 4., il quale però confonde il giudizio sull'essere l'agente la fisica causa dell'azione, e sull'aver egli agito con libertà. Classico esempio di *formula* esprimente questa specie d'imputazione s'incontra in Plutarco *De capienda ex inimic. utilit. p.* 88. ove induce Adrasto a rimproverare ad Alcmeone

Σὺ δ'αὐτόχειρ γε μητρὸς ἣ σ' ἐγείνατο

*Matrem necasti tu manu tua tuam.*

(2) La pratica chiama questo giudizio lo *speciale* del delitto. Paoletti *Istruzione, e formulario etc.* §. 3.

(3) Vosmaer *Dissert. de imput. etc. part.* 1. §. 2. avendo confuso il giudizio della causa fisica, e della causa morale del delitto, manca di terminologia per indicare il secondo.

Il terzo giudizio, se il secondo stabilì la morale imputabilità dell'azione, tende a paragonarla colla legge, che ella infranse, ed a tassarla del rimprovero, che ad essa la legge determinò. Questo terzo giudizio da alcuni erroneamente confuso col secondo (1) può, se si tratta di offesa sociale, chiamarsi *imputazione civile*.

Recherà meraviglia, come la *politica imputabilità* possa esser madre d'un'*imputazione civile*, o non debba almeno alla figlia imprimere il proprio nome (2). La differenza degli oggetti ne esige una nella nomenclatura destinata a indicarli. La politica imputabilità d'un'azione come offesa sociale è dell'ufficio della scienza della *legislazione*, e la sua imputazione attuale, se sia denunziata, è dell'ufficio della *giurisprudenza*.

(1) Vosmaer *Dissert. de imput. etc. part.* 1. §. 3., chiama imputazione morale questo terzo giudizio, e mostra così con un'imperfetta nomenclatura la imperfezione de' suoi principj in questa delicata materia, la quale ha una sì poderosa influenza sulla più retta struttura del metodo giudiciario, conforme sarà esposto nel libro quarto. Anco i pratici confondono in una sola, e medesima nomenclatura i tre separati e distinti giudizj 1.° sul vero autore del fatto delittuoso, 2.° sulla maggiore, o minor libertà con cui agì, 3.° sulla qualità dell'azione confrontandola colla legge, lo che chiamano in massa il *formale* del delitto. Paoletti *Istituzioni, e formulario* §. 3. Questa maniera di veder le cose deesi attribuire alla influenza, che sulle idee de' pratici ha esercitata il metodo giudiciario, al quale hanno dovuto servire. Il Jury connette la imputazione *morale* colla *fisica*, e maneggia l'una, e l'altra, lasciando la *legale* al magistrato; ma le difficoltà insorte, ed interminabili sulla questione *intenzionale*, e sul modo di porla mostrano, che

« *Iliacos intra muros peccatur, et extra*.

(2) Il ch. Romagnosi infatti adotta la nomenclatura di *imputazione politica*. *Genesi del diritto penale v.* 3. *p.* 224.

Il principio politico ne'limiti, che ad esso il dritto della natura prescrive, regola l'una; e un principio di pretta, e rigorosa naturale giustizia regola l'altra; del che fu già dato un cenno allorchè convenne combattere la opinione di coloro, i quali, per supplantare il principio politico, e bandirlo dalla legislazione, hanno osservato, che se quel principio dovesse animarla dovrebbe pure animare la giurisprudenza, e dovrebb'essere il magistrato politico come il legislatore lo fu (1).

La legge, preconcependo la offesa sociale in un'azione dell'uomo, le ha assegnato il giuridico carattere, che il bisogno della difesa richiede in tutti i riguardi possibili, ne'quali l'azione può esser considerata relativamente all'ordine della città. L'offesa in questo sistema ha il suo nome, la indicazione de' dati di fatto, che debbono soli costituirla, e il suo posto tra le altre offese considerate per la lor gravità relativa: e così è collocata tra limiti intrasgressibili, i quali limiti il solo principio politico ha potuto, e dovuto segnare, col che esso ha completamente esaurito l'ufficio proprio.

Se una nuova operazione dello spirito umano è necessaria onde la offesa sociale, dichiarata tale di *dritto*, lo sia pure in tale, o tale altro caso di *fatto*, questa operazione, essendo restato già esaurito l'ufficio politico, non potrà dirsi

(1) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 185. *e seg.*

politica, ma reclamerà ond' esser ben designata una denominazione diversa.

Il magistrato applicatore della legge civile *dichiara*, e non *imputa*, vale a dire, non obietta, o rimprovera. L'attore, ed il reo compariscono avanti di lui perchè sia chiarito o il dubbio, o l'equivoco, il quale fa nascere le contrarie pretensioni dell'uno, e dell'altro. Il magistrato applicator della legge criminale *dichiara* anch' esso, e non *imputa*. L'accusatore propone il rimprovero, e lo sostiene, ed è perciò che egli spiega nell'accusa tutta la forza, e tutta la energìa del *principio politico*, volendo colpire colla *imputazione attuale* l'uomo, come la legge ha colla *politica imputabilità* colpita l'azione prima che alcuno la commettesse. Il magistrato criminale non ha bisogno di deferire al principio politico: anzi si dichiara in ogni caso di dubbio possibile contro di lui: lo guarda con disfavore: prende contro di lui tutte le interpetrazioni possibili, e protegge con inflessibil coraggio nell' accusato individuo la massima di morale, e di naturale giustizia, la quale assicura ad ogni uomo la presunzione d' innocenza finchè non sia provato il contrario. Se il magistrato asserisce l' offesa, e con lei l'offensore, ciò fa per modo di *dichiarazione* o interpetrando criticamente il fatto, o applicando al fatto interpetrato colle regole del dritto la legge; nè queste due operazioni dello spirito umano, uscendo dalle forze, che gli son proprie in ogni sano, ed esercitato

intelletto, anzichè appartenere alla *ragione civile* appartengono al *dritto politico*, onde questa giurisprudenziale dichiarazione, quale le regole della giustizia potrebbero senza alcun riguardo alla forza pubblica pronunziare, è sembrata meritar giustamente il nome di *civile imputazione:* perciocchè un' imputazione, la quale animata dalla sola giustizia si libra imparziale sull' alternativa o di rimproverare, o di assolvere, appartiene alla ragione civile non alla politica della legge.

---

## CAPITOLO III.

*Nozione giuridica della offesa.*

Il principio politico, sebbene solo giudice competente a proclamar come offesa sociale un'azione dell'uomo, non ha però uno sfrenato arbitrio per farlo. Il dritto della natura da un lato fissa i limiti, oltre ai quali esso non può nè deve trascorrere, e la necessità, in cui esso è di passar nelle mani della giustizia le sue creazioni, ond'ella ne' particolari casi, che esso volle tener lontani dall'ordine della città, non faccia valer che la legge, l'obbligano dall'altro lato a esprimersi, erigendo un'azione umana in *offesa,* con formule esatte, precise, non soggette ad equivoco. Il primo dovere fornisce al principio politico il criterio onde fissare il generale carattere della offesa, e il secondo fa nascere la necessità di ben definirla.

La religione, la morale, il drîtto della natura, come eterna legge della giustizia, altro non sono se non concetti immaculati, e sublimi d'un ordine di moral perfezione, il quale prescrivendo all'uomo l'annegazione di sè medesimo, o una razionale maniera d'agire rispetto ai suoi simili sulla linea matematica de' proprj diritti, non che interdicendogli l'offesa altrui, renderebbe ad esso, rispettato che fosse, inutile ogni

ulteriore provvedimento. Ciò non pertanto è quell'ordine dalla umana malvagità conculcato, nè può il principio politico tentar di rinforzare co' proprj rigori quelli, co' quali la religione, e la morale assicurano la osservanza de' loro precetti, nè può prendere dal dritto della natura i rigori, che questo dritto, più geloso della indipendenza, che della sicurezza dell' uomo, non ha, nè conosce.

In questo stato di cose il principio politico conta per il mantenimento dell' ordine su i soccorsi della religione, e della morale, e supplisce le imperfezioni del dritto della natura creando un rimprovero, che esso può ben desiderare ma non può stabilire. Ma il rimprovero, che il principio politico crea, applicato ai bisogni sociali, non può avere altro titolo, che quel che avrebbe se il dritto della natura lo avesse potuto istituire, e comecchè questo dritto, come titolo legittimo della forza, altro non propongasi se non la sicurezza dell' individuo, così il principio politico non può erigere in offesa sociale se non l' azioni dell' uomo, le quali distruggono la esistenza di dritti o inerenti alla umana natura, o inerenti alla società, considerata come forza nata a proteggere la natura. La sovversione della società, ravvisata in questo riguardo, e quella de'dritti della natura umana, divenuta scopo di protezione per la società, e quindi il *danno sociale,* è dunque il primo, e più essenziale carattere, che agli occhi del principio politico dee presenta-

re un' azione umana, onde meritare il nome di offesa (1).

La società, considerata come supplemento necessario dell'ordine preconcepito dalla religione, dalla morale, e dal dritto della natura, non può proporsi la direzione di altre azioni dell' uomo, che quelle che la religione, la morale, e il dritto della natura si proponevan dirigere, e si son trovati impotenti a guidare. Questa osservazione rende inutile al principio politico di proclamare, che l'offesa sociale non può verificarsi se non in un'azione umana intrinsecamente morale, vale a dire, libera, e perciò dirigibile, essendo questo un presupposto, dal quale non può prescindere. È da notarsi piuttosto, che questo principio, tenace, come esser deve, ad un tal presupposto, considera la intrinseca moralità dell' azione per i suoi soli politici effetti, vale a dire, per il carattere di danno sociale, che ella imprime alla offesa, conforme occorrerà dimostrare discutendo il criterio della sua più giusta misura.

Il solo principio politico può discernere, e

(1) Il tema retorico del furto permesso a Sparta, e in Egitto onde provare, che il criterio del danno non è l'unico regolatore della politica imputabilità, non è più da mentovarsi dopo gli schiarimenti, che di questa fenice storica hanno, sebbene in senso diverso, dati. Paw *Recherch. sur les Grecs part.* 4. *sect.* 10. §. 3. *sect.* 11. §. 4. Stellini *Opera omnia vol.* 1. *p.* 97. Alcuni sull' autorità di Gellio, e di Diodoro pensano, che in que' paesi fossero autorizzate società di uomini, i quali rubavano agli spensierati, facendo loro pagare una tassa per il ricupero delle cose loro sottratte. Fellemberg *Jurispr. antiqua Bernae* 1760. *vol.* 2. *pag.* 185-187.

valutare in un' azione umana quando ella, non presentando nel suo primo aspetto un danno, vale a dire, una infrazione della sicurezza sociale, pur lo presenta in certe più lontane sue relazioni, lo che i forensi rettamente chiamano danno *in potenza* se non *nell' atto* (1). Il solo principio politico può rettamente apprezzare quando il danno della società può derivare da un' azione meramente *negativa* (2), non che da una *positiva* dell' uomo, e se esso veglia ad allontanare dalla società questo danno, può bene o proibire l'azione positiva con danno in potenza, o prender di mira la negativa, perchè in sè stessa in tale circostanza o tal' altra dannosa all' ordine della città, comandando all' uomo di agire.

L' azione del principio politico sulla libertà

(1) La non avvertita distinzione di queste due possibili maniere d'essere del danno in un' azione ha cagionate complicanze grandissime nel giudizio degli scrittori sulla vera indole dell' offesa. V. Cremani *De jur. crimin. lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 1. §. 7., *et seq.* Il giudizio del danno in potenza nelle azioni degli uomini abbraccia tutta la periferia della scienza della sicurezza sociale, 1.° nello stabilire il vero titolo della offesa tra più, che direttamente, o indirettamente la minacciano, 2.° nel distinguere l' attentato dal consumato delitto, 3° nel determinar la linea divisoria tra la offesa sociale, o proprio, e vero delitto, e la trasgressione. Il Marchese di Beccaria nega entità delittuosa alla delazione dell' armi senza licenza dell' autorità pubblica, *Delitti, e pene* §. 40. In quest' azione umana appunto la valutazione del danno in potenza si trova involta nelle difficoltà pur ora accennate.

(2) L' indole dell' azione negativa, in quanto dalla positiva distinguesi, è ben dipinta dall' Alighieri

« *Non per far ma per non fare ho perduto*
« *Di veder l' atto sol, che tu desiri.*

*Purg. c. 7.*

naturale dell'uomo nell'una operazione, e nell'altra si esercita, a così dire, in una sfera troppo eccentrica all'originario suo scopo. Il carattere della offesa nell'azione umana con danno sociale in potenza è interpetrativo, e non esplicito, e quanto all'azione negativa non vi si addice. Il principio politico nell'una, e nell'altra azione, dichiarandole offese sociali, mostra il proprio timore, e le proprie apprensioni, sentimenti di loro natura troppo soggetti alla esagerazione, e capaci di crear fantasmi nell'animo di chi si trova sotto la loro influenza. Infatti non vi è parte delle leggi criminali, in cui, come nelle azioni per il loro esteriore carattere indifferenti, ma con danno ravvisato in esse in potenza, o nelle negative, siano stati ecceduti i limiti della moderazione, e della giustizia. Nelle une, e nelle altre il fare, o non fare presenta più il carattere della infrazione d'un dovere, che quello d'un dritto, il quale, per se stesso ben discernibile, altro bisogno non abbia avuto, che quello dello scudo protettor della legge; e in questo senso, e specialmente nel dichiarare imputabili le azioni *negative,* il principio politico si avvicina all'ufficio, ed al rigore del principio morale (1). Da ciò dipende la difficoltà somma di

(1) Quanto alle azioni negative ne sarà più diffusamente parlato nel *cap. XXI.* di questo libro, e quanto alle azioni apparentemente indifferenti, e con danno in potenza nel *cap. VI.* del libro medesimo e nella *parte III. del libro III.* ove sarà discorso della *difesa preventiva.*

bene, ed esattamente delineare i requisiti estrinseci dell'azione negativa, del che sarà luogo a discorrere più diffusamente in appresso; e la renitenza, che la Toscana legislazione ebbe sempre a ravvisar tali azioni come offese sociali (1).

Il carattere nocivo delle azioni con danno *in potenza*, o delle *negative* è più discernibile nelle materie di pubblica *prosperità* di quel che lo sia in quelle di privata, e pubblica *sicurezza*, e la parola *trasgressione*, che indica il disprezzo della legge, o del regolamento di polizia, assai più che quella di offesa, fornisce esattamente la pittura della idea, che lo spirito è obbligato a formarsi di quelle azioni. Or siccome nel significato proprio della parola *delitto* tanto vi si comprende la idea di offesa, quanto quella d'un' azione o negativa o con danno in potenza, è questa una nuova ragione atta a persuadere, che il perfezionamento della nomenclatura ha un gran potere su quello delle cognizioni degli uomini, di qualunque natura si siano (2).

Queste riflessioni conducono ad osservare, che se la legge è costretta a porre nella nozione giuridica della offesa o la idea dell'azione con danno in potenza, o quella dell'azione negativa, in quanto ella talvolta può produrre un dan-

(1) Paoletti *Instit. crim theoric. pract. lib.* 4. *tit.* 1. *pag.* 43. ove osserva, niuno esser tenuto in Toscana a scuoprire i delitti, o i delinquenti.

(2) L'ambiguità della parola delitto fu riconosciuta dal Cujacio *Quaest. papin. lib.* 4. come atta a comprendere cose troppo disparate tra loro.

no attuale, queste due idee sebben necessarie a completare quella nozione, onde caso non siavi, che non resti in essa compreso, i casi, ai quali si riferiscono son pochi, e rari, ed obbligano la coscienza del giudice a ravvisarli ne' rigorosi, e precisi confini delle circostanze di fatto, nelle quali il principio politico gli ha contemplati.

La teorìa razionale dell' azione con danno in potenza si connette con quella della prodotta da un' atto *indiretto* della volontà: perocchè nell' una, e nell' altra il danno è meramente possibile. Questa teorìa della *intenzione indiretta* non può esser trattata se non là dove è istituito l' esame della *forza morale* dell' offesa. Apparirà allora come la umana giustizia non ha al pari della morale, la quale può leggere nella coscienza d' un peccator penitente, mezzo d' insinuarsi ne' più segreti ripostigli dell' animo umano, onde discernere nelle sue vere preordinazioni quando in un' atto di connessione meramente *possibile* coll' offesa o la malizia umana abbia calcolato questo possibile, o la umana mediocrità abbia trascurato di calcolarlo. In queste incertezze il principio politico non può asserir la forza dell' animo ove può esservi stata la debolezza, e perciò l' offesa prodotta da intenzione indiretta deve cadere nelle degradazioni, delle quali è suscettibile la sua forza morale formando eccezione, e non regola per completare la sua nozione giuridica, come è obbligato a farlo per tutti i casi, ne' quali l' offesa parta non da ma-

turo, e deliberato consiglio, ma da perturbato animo, che i moralisti chiamano *men perfetta intenzione* (1).

Co' pensieri l'ordine sociale non si sovverte sebben si possa sovvertire il morale. Il principio politico, a differenza del principio morale, valuta l'intrinseco carattere d'un'atto in quanto ve lo necessita il suo carattere estrinseco, e perturbatore dell'ordine. I giureconsulti Romani aveano bene intesa (2), e meglio espressa qnesta teorìa, base fondamentale della individual sicurezza, insegnando, che non è da parlar di offesa, se tale il fatto, discernibile da ogni volgare intelletto, non la presenti (3). Coloro, che collocano la fondamentale nozione della offesa nella infrazione del dovere, sono obbligati in questo sistema a trascurare il più importante requisito dell'atto umano, che la costituisce, vale a dire, la sua indole di atto esterno, perchè il dovere è già infranto quando il pensiero si è contro di lui rivoltato.

Potrebbe pur essere un'azione umana o in atto, o in potenza dannosa, fornita di intrinseca moralità, e consistente in un discernibile fatto o positivo, o negativo, e ciò non pertanto non avrebbe carattere di offesa sociale, se una legge dedotta alla notizia di tutti non l'avesse come

(1) Vi è dunque errore nelle cose premesse da me alla definizione del delitto *Jur. crimin. elem. lib.* 1. *part.* 1. *sect.* 1. *tit.* 2. §. *V*, *num.* 74.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 18.

(3) *Dig. lib.* 44. *tit.* 7. *l.* 9.

tal proclamata. Il principio morale distingue tra l'azione di natura sua turpe, e la non turpe, dicendo, che la prima ond' essere al suo autore imputata non ha bisogno di legge, ed ammettendo questo bisogno nella seconda (1). Se la coscienza del genere umano bastasse a fissare il carattere delittuoso in un' azione dell' uomo, le condizioni della vita civile dovrebbero cercarsi in quella voragine senza fondo. La distinzione della moralità estrinseca dell' azione umana in religiosa, morale, e legale (2), applicata alla storia, dimostra, che la coscienza del genere umano varia quanto alla prima, uniforme forse quanto alla seconda su certe generali massime di condotta, inconciliabile sulla terza, sarebbe un meschino, e fallace criterio per giudicar degli uomini in società. Non vi ha enorme delitto, considerabile come tale dall'intimo senso non che dalla coscienza di tutti, fosse pur l'omicidio, ed il furto, il quale per gli aggiunti sempre variabili dell'azione dell'uomo o non divenga azione lecita, o non ne possa prendere le sembianze. Se la legge tacesse, e volesse riposar tutta sulla umana coscienza, il primo galantuomo del mondo potrebbe incontrare il proprio carnefice uscendo di casa, e il più scelerato trovare la propria impunità a ogni porta. Anzi la sola legge della città

(1) Cic. *In Verrem. or.* 1. *cap.* 45. Su questo principio si aggirano le antiche controversie sugli effetti della legge Atinia sul vizio della cosa furtiva, delle quali parla Gell. *Noct. act. lib.* 17. *cap.* 7.

(2) Vedi qui sopra a *pag.* 33.

può imprimere all'azione umana, dichiarandola offesa sociale, il carattere di estrinseca moralità, che la sottopone al rimprovero. Tutti gli altri caratteri, che l'azione può presentare, aspettano, per così dire, dalla legge il suggello, senza del quale son caratteri apocrifi, e senza autenticità (1), onde la nozione giuridica della offesa dee per necessità incominciare dalla infrazione della legge della città, nella quale unicamente può trovare il requisito estrinseco che le conviene. Nè la reale, o apparente pravità d'un'azione umana qualunque può autorizzare o a farne rimprovero senza legge, o a dare effetto retroattivo a quella, la quale avesse pensato supplire à una precedente lacuna (2).

(1) *Peccatum non cognovi nisi per legem D. Paul. Ep. ad Rom. c.* 70. Nel 1812 la Corte Suprema in America lasciò impunito un veemente libello contro al Presidente degli Stati Uniti perchè questo delitto dalla legge comune della unione non era stato preveduto. Peter S. Duponceau *A dissertation on the nature and extent of the juridiction of the united states. Themis ou bibliothéque du juris. etc. vol.* 7. *pag.* 426.

(2) Alcuni impugnano il principio appoggiandosi alla scure spesso d'innocente sangue contaminata *Salus populi suprema lex esto*, la qual non fu mai nelle mani di giusto legislatore. Cremani *De jure crim. lib.* 1. *p.* 1. *c.* 1. §. 11. Questa scure nelle mani del magistrato sovvertirebbe il salutare principio sì bene espresso dal Bendoni *Proleg. jur. crim. p.* 21. *Qui supplicio damnandi sunt non ab homine sed a lege se damnari fateuntur*. E neppure una legge nuova, la quale erigesse in offesa un'azione che per lo avanti tale non era, fornirebbe titolo per punirla. L'ammettere, o non ammettere l'effetto retroattivo delle leggi nelle materie del dritto privato può esser soggetto di lunghe, e sottilissime controversie dottamente agitate da Goenner, Pfeifer, Veber, Herrestort, Wicsen, Baner, Bergmau, Jourdan, Georgii in Germania, e da Blondeau, e Merlin in Francia. Nelle materie penali, nelle

Le cose accennate fin quì forniscono i dati, dai quali il principio politico non può prescindere per dare a sè stesso la idea esatta della offesa sociale. Per adempire al secondo dovere, che gl'incombe, di dare alla umana giustizia formule esatte, e precise, sulla scorta delle quali ella possa giudicar rettamente delle azioni degli uomini, il principio politico deve assegnare alla offesa la più apodittica definizione cui ne' morali oggetti lo spirito umano possa mai giungere. In questo intento la formula la più acconcia a fornire la nozione giuridica della offesa sociale, come corollario delle cose premesse fin quì, sembra doverla definire *la infrazione della legge della città, garante della sicurezza pubblica, e della privata, verificabile in un fatto dell'uomo, animato da perfetta e diretta intenzione* (1).

Questa definizione, colpendo l'azione umana contraria alla *sicurezza,* non comprende quella contraria alla *prosperità,* la quale è di diverso

quali il dritto Romano sarebbe una scorta fallace *Cod. lib.* 1. *tit.* 2. *l.* 21. *in fin., tit.* 14. *l.* 7., *tit.* 53. *l. unic. in fin.* Blondeau, e Merlin coincidono con quanto insegnò il Bartolo nella sua original teorìa alla *L. cunctos populos cod. de Summa Trinitate,* che niuno de' due però cita.

(1) È mera superfluità l'indicare nella definizione del delitto la qualità di già pubblicata nella legge, ed io peccai di questa superfluità *Jur. crim. elem. lib.* 1. *part.* 1. *sect.* 1. *tit.* 2. §. *VI.* §. 78. La pubblicazione della legge è così inerente alla sua nozione, che la idea di questa involve necessariamente la idea di quella. Lo sentì anco l'Imp. Caligola, il quale, volendo conciliare la necessità della pubblicazione della legge colla facoltà di punir senza leggi non pubblicate, fece scriver le sue in caratteri minutissimi esponendole al pubblico in sì alto luogo che niuno potesse leggerle. Svet. *in Calig. cap.* 41.

carattere, nè può entrar nella serie di queste ricerche, restando perciò futuro soggetto di esame per quelle, che alla polizìa più specialmente appartengono.

## CAPITOLO IV.

*Delle forze, delle quali si compone la offesa.*

Dal nudo pensiero, col quale può essere o la religione, o la morale oltraggiata, se si consideri l'interno giudizio, che l'animo umano può nella voce della coscienza proferire delle sue preordinazioni men rette, all'atto ostile, con cui una mano spinta da feroce proposito si arma di ferro, e lo immerge nel petto d'un'uomo, avvi un'immenso intervallo, del quale sarebbe oltremodo difficile misurare i gradi intermedj, onde trovare in alcuno di essi un punto o di contatto, o di analogìa di que' due moti essenzialmente diversi tra loro.

L'offesa della sicurezza sociale, secondo la nozione, che ne fu posta poc' anzi, se si consideri ne'materiali suoi risultati, spiega una forza fisica, la quale lascia profonde, e terribili tracce ovunque prorompa. Non solo gli effetti di questa fisica forza non possono lasciare in dubbio sù quella dell'animo, che gli produce, ma una tal forza apparirà spaventevole, e mostruosa se si porge mente ai molti, e grandi morali ostacoli, che ella dovette superare per produrre la offesa.

Le sociali abitudini, le quali infondono nel cuor dell'uomo quelle dell'ordine, e della giu-

stizia in supplemento di quanto o per modo di precetto, o per modo di consiglio la religione, e la morale prescrivono: l'interesse di tutti a conservare le istituzioni, che più specialmente la sicurezza proteggono, lo che fornisce alla legge il consenso, e l'appoggio delle forze private: la maestà, con cui per mezzo de' suoi magistrati la legge si spiega: il timor della pena con cui ella colpisce i proprj infrattori: la forza, e la vigilanza di chi armato ha l'incarico di assicurarne la esecuzione: tutte queste morali forze son tali, e di sì poderoso effetto sull'animo umano che se vengono dall'offesa o sovvertite, o spregiate, sia ch' ella commettasi con violenza, o sia che commettasi con astuzia, scorgesi nell' offensore un'animo, che rivaleggia in forza con quelle, contro le quali congiura.

Sarebbe dunque tempo perduto calcolare la forza dell' animo necessaria a produrre la offesa dalla resistenza, che esso, onde preordinarsi alla infrazione dell' ordine, non può non incontrare nella voce della propria coscienza (1). Se si parla di quella coscienza, che dicesi *antecedente*, come è dato supporre, che nell'offesa prodotta o da violenza, o da astuzia siavi stato bisogno nell' animo di chi vi si accinge d'un sillo-

(1) Il Renazzi, disponendosi a stabilire la sustanzial differenza tra il peccato, e il delitto *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 3. §. 11. è assai diffuso nel cercare le forze di questo nella coscienza retta, o nella erronea, esemplificando quella di Orazio vincitor de' Curiazj, e quella di Catilina *loc. cit.* § 6.

gismo onde conoscere, che turpe, ed illecita cosa era il commetterla? Convien dir piuttosto, che la offesa o è stata commessa senza coscienza da uomo scelerato, che apprese a disprezzarne le voci, o è stata commessa con pervertita coscienza, la quale abbia fatto credere allo scelerato lecito un' atto, che il solo intimo senso di tutti, senza bisogno di sillogismi, ravvisa come turpe ed illecito. Se si parla di quella coscienza, che dicesi *susseguente*, chi negherà, che la sua voce giusta, e severa in qualsisia più corrotto animo, non abbia sgridato la offesa tosto che essa sia stata commessa? (1) Ma che vale questa inesorabile sì, ma tarda voce dell' animo, quando la sicurezza sociale è stata già sovvertita?

(1) Non solo Giovenale *Sat. XIII.* citato dal Renazzi *lib.* 1. *c.* 3. §. 5. *n.* 1. ha poeticamente espressa questa verità in tutta la naturale sua forza: ma i poeti tutti, i retori, gli storici, confrontando la incertezza de' giudizj della umana giustizia con la certezza di quelli della coscienza, illustrarono il suo salutare, ed inevitabil rimprovero, il quale per la sicurezza sociale poco rileva presupponendo già inférita la offesa. Pindaro *Olymp. od.* 2. *v.* 73., Euripide *In Eumenid.* Virgilio *Aeneid. lib.* 7., Isocrate *In Demonic*, Pitágora *Ap. Stab. Serm.* 24. *De conscientia* lumeggiano questa interna sanzione dell' ordine morale, ma quando si legge, che Nerone ne fu pure colpito Svet. *in Ner. cap.* 46. è forza persuadersi, che quella sanzione, eccellente in morale, non merita verun calcolo in legislazione. Essa all' opposto è divenuta talvolta fatale alla sicurezza pubblica, se è vero, che una mano di fanatici in Danimarca, e in una parte della Germania verso la metà del secolo passato credendo, che tanto più è meritorio il pentimento quanto è più grande, e tanto deve esser più grande quanto è più enorme il delitto, che lo risveglia, si dettero a commettere abominevoli eccessi scannando i figli lattanti sul seno delle lor madri. Bentham *Traités de legisl. civ., et crim. vol.* 2. *pag.* 262.

La cognizione, ed il calcolo delle forze, che compongono l'offesa sociale, non appartengono alle regole della coscienza, ma a quelle della esperienza, e del dritto, che ella fa nascer tra gli uomini.

Un minore di ventun'anno, un prodigo, una donna non può disporre con un contratto dei proprj beni validamente obbligandosi, e può disporre con un delitto della sua vita, e della sua libertà, cose d'assai maggiore rilievo del patrimonio (1). La forza dell'animo del minore, del prodigo, della donna nel contratto non è reputata dalla legge sufficiente a renderlo valido, ed è nel delitto reputata sufficiente a meritarne il rimprovero. La rettitudine interna dell'animo può mancar nel contratto come nel delitto, e ciò non pertanto la legge della città non si occupa di gettar lo scandaglio nelle coscienze, ma considera negli animi unicamente le forze, che essi spiegano nella proporzione degli oggetti, ai quali dirigonsi.

La stessa legge civile, allorchè trova nel contratto del minore le tracce del delitto, abbandona tosto il concetto della debolezza dell'animo nell'agente: gli toglie la sua protezione, e l'obbliga ad osservare un contratto, in cui la sua malizia tentò d'ingannare altrui con una menzogna,

(1) Bexon *Cod. de la sureté etc. pag.* 77. nota quest' apparente contradizione della legge, ma le ragioni, colle quali intende di conciliarla, comecchè meramente morali, sebben vere in parte, non sono adeguate al bisogno.

la cui illecita indole non ha bisogno di più, o meno scrupolosa coscienza ond'essere riconosciuta (1).

La legge, suggerita dall'interesse della sicurezza sociale, dee concepirne la offesa nel suo massimo grado di forza *morale*, e se questa forza nell'azione umana, che produce la offesa, è di sua natura suscettibile d'un decremento, questo caso possibile dee presentarsi alla considerazione della legge come *eccezione* non come *regola* nel concetto, che ella si dee formar della offesa. Chi può negare, che la forza *fisica* del delitto non sia suscettibile di gradi come la sua forza morale? Ma chi ha mai pensato a concepire la forza fisica dell'offesa per il suo grado di decremento possibile anzichè per il suo pieno concorso, lo che nella massima parte de' casi suole accadere? Oltracciò la forza dell'animo necessaria all'offesa non può decrescere che per l'azione di forze contrarie, che la deprimano come quella del corpo non cede se non a resistenze fisiche, che non può vincere. Per lo che il decremento possibile d'una forza non spetta alla cognizione degli elementi, che la costituiscono: ma spetta piuttosto ad eventualità, che nascono fuori di essa.

L'azione umana producente la offesa dee aver carattere di moralità, e se ella apparisce nell'agente o non intesa, o non libera, ella non può

(1) Cod. *lib.* 2. *tit.* 43. *l.* 3.

altrimenti reputarsi un'offesa. Ma questa osservazione, suggerita dal principio di giustizia, quanto è opportuna a stabilire i casi di eccezione, obbligando il principio politico a derogare al suo rigore nella proporzione, che la libertà nell'azione umana diminuisce, non può entrare nel calcolo della legge allorchè ella dee formarsi il vero concetto della offesa sociale. Allora la legge non può porre sulla bilancia della teorìa degli atti umani tutti gli atomi, ne'quali la moralità dell'azione può essere minutamente divisa. La prontezza, colla quale è necessario valutar l'offesa: il minaccioso carattere, col quale ella per lo più si presenta: tutto convince, che il primo legislativo concetto non ha potuto ravvisare un caso di coscienza nel caso delittuoso, e che questo concetto ha dovuto fissarsi sulla forza dell'*animo* dell'offensore nel modo medesimo col quale ha dovuto fissarsi su quella del di lui *corpo*.

I criminalisti, ponendo il delitto sulla bilancia della moralità dell'azione, onde formarsene una retta idea, non hanno distinto il diverso ufficio del principio politico che anima la scienza della legislazione, e del principio di giustizia che anima la giurisprudenza in questa materia. Il primo non può valutare la moralità dell'azione in sè stessa considerata, sebbene così la debba valutare il secondo(1). Il principio politico non

(1) Ciò sarà dimostrato nel seguente capitolo.

può considerare il delitto che per la forza fisica, e per la forza morale, che lo compongono.

Or sebbene la forza morale abbia implicita la moralità dell'azione ella è molto di più. La forza morale, che distingue il delitto, è la brutale energìa della passione che lo produce: è una tensione di volontà, cui niun'ostacolo, che contro-forza di passione non sia, può far retrocedere, mentre la moralità dell'azione dipende tutta dalla capacità, di cui è fornito l'intendimento di apprezzare la connessione delle cause co' loro effetti, de' mezzi co' loro fini (1).

L'aver preteso d'introdurre nella nozione del delitto, o dell'offesa sociale, la segreta economìa degli ordigni, che nel loro diverso ufficio nell'animo umano producono la moralità dell'azione, l'ha collocata tra due nozioni, che possono compenetrarla; vale a dire, tra quella, che la *morale* si forma della men retta intenzione dell'uomo, e quella che se ne forma il *dritto civile*, ed ha aperto così il campo a grandi perplessità, e ad un grande intralcio nella nomenclatura.

La parola *malizia* di creazione *morale*, e la parola *dolo* di creazione *civile*, hanno lungamente distolto dal ravvisare il vero carattere *politico* della offesa.

(1) Ben concepiva, e meglio esprimeva l'apprensione suscitata dalla offesa il grande Alighieri

*Che dove l'argomento della mente*
*Si aggiunge al mal volere, ed alla possa*
*Nessun riparo vi può far la gente.*
*Inf.* c. 31.

La parola *malizia*, designativa d'una segreta preordinazione dell' animo, da occhio umano non ravvisabile, fece desiderare ai moralisti antichi una finestra nel petto dell' uomo, onde apertamente distinguere il tristo dal buono (1), ed ha autorizzato alcuni moderni a impugnare alla umana giustizia qualunque titolo di propria, e vera *penalità*, essendole impossibile di conoscere il vero grado di prava coscienza, con cui da alcuno sia stato commesso il delitto (2).

(1) Elegantemente cantò il Tasso

« *Che in parte troppo cupa, e troppo interna*
« *Il pensier de' mortali occulto giace.*

*Gerus. c.* 5. *st.* 41.

Socrate desiderò nel petto d'ogni uomo una finestra onde scorgere le più segrete inclinazioni del suo animo, dalla quale idea l'Alfieri prese il soggetto della sua *Finestrina. Op. post. v.* 10. *p.* 123. Euripide allnse al pensiero Socratico in que' versi della sua Medea

Α'νδρῶν, ὅτω χρὴ τὸν κακὸν διειδέναι,
Οὐδεὶς χαρακτὴρ εμπεφυκε σώματι
« *At quo malos oporteat dignoscere*
« *Nullus character corpori impressus cluet.*

(2) Lucas *Du systeme penal etc. pag.* 109. Questo scrittore confonde l'ufficio delle scienze *morali*, e delle *politiche* quanto alla ragione d'imputare il delitto, e punirlo. La religione, e la morale conoscono una propria, e vera *penalità:* non la conosce la politica come verrà dimostrato nel terzo libro, non potendo la umana giustizia al pari della religione, e della morale nel giudicare del delinquente

*.......... in lui scuoprir gl' intimi sensi*
*E i segreti pensier trargli dal petto.*

Tasso *Gerus. c. XVIII. st.* 59.

In queste considerazioni stà la ragione della differenza della *inquisizione*, e della *ricerca giuridica:* l'una diretta a verificare il *peccato*, l'altra il *delitto*, e da queste considerazioni nasce la ragione di rispondere a coloro, i quali, confondendo l'una coll' altra, pensano, che il metodo giudiciario *analitico* ad altro non aspiri se non a torturar mo-

La parola *dolo*, sebbene designativa d'un' effetto contrario all'ordine della città (1), comecchè capace di significare o un'accortezza lecita, o un' accortezza illecita, e qualsisia specie di danno emendabile o coll' ajuto del dritto civile, o con quello del criminale delitto (2), ha prima fatto nascere gravi dissidj tra i civilisti onde fissare il vero carattere dell'accortezza illecita (3), ed ha poi tratti in errore i criminalisti allorchè si è trattato di distinguere l'accortezza illecita ne' *contratti*, e la malvagia preordinazione dell'animo ne' *delitti* (4).

ralmente l'imputato onde ottenere la sua *confessione*. Meyer *Esprit et origine des instit. judiciair. etc. vol.* 3. *pag.* 287. 295. *vol.* 4. *pag.* 214.; la qual cosa se è spesso di chi *processa* non è del *processo*. Paoletti *Istruzioni per compilare i processi crim.* §. 1.

(1) Questa parola nella sua etimologica origine ha un doppio significato. Altri la derivò da δέλω onde δέλεαρ *esca*, inescare: altri da δηλῶ *nocere, laedere, damno afficere*. I poeti la spesero sempre nel primo significato come fecero Antifilo nell' Antologia, Plauto, Lucrezio, e Virgilio. Il secondo significato fu adottato dall'*Etimologico magno*. Averani *Dissertat. in Anthologiam diss.* 76. *n.* 9. La parola *dolo* nel primo significato potevasi prendere in buona, e in cattiva parte. Cicerone dice essere il *dolo* compreso nella *frode*, non la frode nel dolo, reputando quella offensiva sempre non questo *Or. pro dom. sua c.* 14. Le lingue greca, e latina non ebbero voci sufficienti per esprimere tutti i modi, co' quali la umana malvagità o come *astuzia*, o come *violenza* congiura al danno altrui, e questa imperfezione si è comunicata anco ai moderni linguaggi: tanto è vero, che la filosofia non ebbe alcuna parte nella lor formazione.

(2) Queste incertezze continuano tuttavia.

(3) La definizione di Aquilio Gallo seguita da Servio, da Pedio, e da Paolo, encomiata da Cicerone, e rigettata da Labeone, seguita poi da Ulpiano e da Giustiniano fece nascere que' dissidj. Petr. Vellejus Graverra *De defin. doli mali.* Bargalius *De dolo*, i quali due scrittori trattano diffusamente questa materia.

(4) Ursaja *Inst. crimin. lib.* 1. *tit.* 3, Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 5. §. 4.

La parola *mala fede*, che alcuni hanno usata per indicare la forza morale del delitto è più abusiva d'ogni altra (1). La mala fede altro non è se non la opinione della mancanza di dritto a fare, o ritener qualche cosa (2), ma questa opinione presuppone la scienza del dritto altrui acquistata per mezzi idonei ad escludere il possibile della buona fede o nel fare, o nel ritenere. Come può concepirsi, che tutto questo accada in chi si determina ad un delitto? Se si prescinda da casi rarissimi, e contingibili in certi delitti, che quanto al loro materiale si potrebber confondere col contratto, la delittuosa perversità è dalla mala fede ad un'enorme distanza.

I giureconsulti Romani, allorchè vollero indicare la forza morale dell'azione alla sicurezza contraria, la chiamarono *affetto, consiglio, proposito, intenzione* di delinquere (3), come atto di una volontà mossa da calcolatrice passione, l'indole della quale arguirono dalla *causa* di agire (4). Questa causa, che mosse l'intenzione, e il proposito, ascosa nell'animo, come l'una, e l'altro pur sono, non può desumersi, onde cal-

(1) Benlham *Traités de legisl. civ. et crim. vol.* 2. *pag.* 256.

(2) Dig. *lib.* 41. *tit.* 4. *l.* 2. §. 1., *lib.* 41. *tit.* 2. *l.* 19., *lib.* 10. *tit.* 1. *l.* 4. §. 2., *lib.* 39. *tit.* 4. *l.* 11. §. 1. Se la parola *mala fede* si prenda come sinonima di *dolo*, Cod. *lib.* 2. *tit.* 4. *l.* 12. §. 1. ogni questione diviene inutile. Ma la *sinonimia* di queste due voci non può essere ammessa che agli effetti civili.

(3) Decian. *Tract. crim. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 6., De Simoni *Delitti di mero affetto vol.* 1. *pag.* 22.

(4) *Nam maleficia propositum delinquendi distinguit* Dig. *lib.* 14. *tit.* 2. *l.* 53.

colarne la forza, se non dagli effetti, che essa ha prodotti; lo che riconduce all' esame del carattere *estrinseco* della offesa, ed obbliga il principio politico a volger le spalle al morale, di complessione delicata troppo nel giudicare delle sceleraggini umane. Per il moralista, comecchè esso debba apprezzare la interna, e segreta preordinazione dell' animo tale quale ella è in ogni più minuto negozio, sono da porsi in bilancia tutti gli atomi della moralità. Per il criminalista, il quale ha sotto i suoi occhi un fatto, che una sola gran forza d' animo ha potuto produrre, non sono da calcolare gli atomi di questa forza, ma è unicamente da fissarne il carattere per quanto suol più comunemente accadere, e la esperienza risponde, che nella maggior parte de' casi questa forza è umana malvagità (1). L' assassino, il quale si accinge a spargere l' altrui sangue, è al pari d' un' uomo, che si determina a soccorrere il proprio simile in un grande pericolo, libero nell' agire: scorge al pari di questo quel che ha da fare o non fare per giungere al proprio scopo: ma vi ha nella sua volontà un' affezione di spaventevol carattere, la quale è ben' altro, e ben più della moralità dell' azione, essendo la

(1) Il criminalista ove scorge la uccisione d'un' uomo per opera d' un' altr' uomo stabilisce il concetto dell' omicidio doloso *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 1. §. 3. Il moralista non bada al materiale del fatto ma si rivolge immantinente a scrutar la intenzione. Il conflitto di questi due metodi in opposizione fra loro ha fatte nascere grandi controversie nel foro, delle quali si trovano le tracce in Matthen et Sanz *De re crimin. controv.* 29 n. 69. *et seq.*

forza d' animo, con che il facinoroso concepisce, ed eseguisce il suo micidiale progetto. I dati della moralità dell'azione son sempre i medesimi: quelli della prava indicata affezione variano, e più intensi divengono a seconda degli ostacoli, che ella ha da vincere (1). Oltracciò se si esamini il generale, e più costante carattere delle offese sociali si scorgerà, essere ristrettissimo il numero di quelle, che ammettono il possibile d' essere inferite o senza moralità, o con un grado minore di moralità (2), lo che dee persuadere, che nella offesa sociale l'esame della forza d' animo necessaria a produrla è la *regola*, e quello della sua moralità è la *eccezione*, e che

(1) Il soggetto è più *estetico* che *morale*. Puffendorf riferisce la idea della *intenzione* alla greca parola προαίρεσις. *Le droit de la nat. et des gents liv.* 1. *chap.* 4. §. 1. Questa parola però indica piuttosto lo studio dell' intelletto, che una energia di volontà, la quale si dirige a fine lontano per quella d' una passione. Dante si espresse

*. . . . . . . . dicer convienti*
*Chi drizzò l' arco tuo a tal bersaglio.*
*Parad. c.* 8.

La tensione d' un corpo è la vera imagine della intenzione delittuosa. I latini colla parola *intentio* indicarono la tensione. Cic. *Tusc. c.* 10. Columella *lib.* 6. *c.* 6. Celsus *l.* 5. *c.* 26. *n.* 34. La greca parola ἐπίτασις dipinge la idea. Gellio *Noct. act. lib.* 7. *c.* 7. indica con quella parola una figura grammaticale « *quoties incrementum notat et augendi vim habet* ».

(2) Fra i delitti o *direttamente*, o *indirettamente politici* non ve n'è alcuno, il quale ammetta questioni di moralità, se si prescinda dal raro caso dell'alienazione di mente, ma pur contingibile come lo prova la causa di Giacomo Hadfield difeso dal celebre Erskine *Barreau Anglais, Paris* 1824. *vol.* 2. *p.* 479. I delitti contro le proprietà, e contro l'ordine delle famiglie non le ammettono neppure. Le sole offese della persona, e dell' onore possono ammetterle, ma tra le prime ve ne ha una gran serie, che le rigetta.

determinare la regola è di esclusiva competenza del principio politico (1).

Due forze dunque compongono l'offesa: l'una di *corpo* o *fisica*, e l'altra di *animo* o *morale*, sempre alla prima proporzionata (2): nè è dato giudicar di questa indipendentemente da quella. Queste forze sono amendue suscettibili di decremento possibile, ma non di aumento, perchè lo spazio, che la indole limitata de' corpi segna alla prima, è il limite destinato a circoscrivere il giudizio della seconda. L'omicidio commesso con squisita, e raffinata malizia, facendo bevere alla vittima a sorsi la morte, non è più omicidio di quello commesso con un sol colpo. L'omicidio commesso con causa leggiera, e brutale non è più omicidio di quello commesso con causa più proporzionata a commetterlo. Queste riflessioni svelano l'errore di quegli scrittori, i quali o insistono per la esasperazione del rimprovero, e quindi per quella della punizione quando si tratti di delitti, che annunziano in chi gli commesse un' esemplare ferocia (3), o pretendono,

(1) Il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 5. §. 4. si contenta di dire, che il dolo è il *fonte* de' delitti, non si accorgendo, che è il fonte di molti danni altrui, che delitto non sono. La *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 9. *cod.* citata inopportunamente da lui niente dice, e la *l.* 7. da lui non citata ritiene la formula *dolo malo*, il cui uso deesi attribuire alle abitudini dai GC. romani contratte nel rispondere nelle materie *civili*.

(2) Sallustio, politicamente esaminando le cose, si esprime *Nostra omnis vis in animo, et corpore sita est: animi imperio: corporis servitio magis utimur. De Bell. Cat. in princ.*

(3) Questa erronea massima è una specie di luogo comune de' criminalisti. Il modo, con cui l'omicidio può esser commesso non è va-

che il più alto grado della forza morale dell' offesa si debba collocare nel delitto brutale (1). Vi può esser dunque nella offesa una forza morale da calcolarsi, e può andar con essa compagna una malizia da non valutarsi nel suo rimprovero, il quale colpendo il fatto principale non può curar gli accessorj che lo accompagnano: imperocchè la legge può bene stabilire una controforza alla prima, ma non riuscirà mai ad estirpar la seconda ne' varj casi, che ne offrono lo stomachevole esempio. Non vi ha sistema di cognizioni, a cui non si presentino *anomalie*, alle quali è impossibile di provvedere: nè calcolo astratto che non incontri *quantità* le quali svaniscano quando giunge alla sua applicazione concreta.

Quando si dice, che la forza morale dell'offesa dee misurarsi dalla sua forza fisica non si vuol

lutabile se non all'oggetto di calcolarne il maggiore pericolo come nelle *insidie*, e nella *prodizione*. La squisita crudeltà, con cui l'omicidio è commesso, non può esser valutabile per un' aumento d' imputazione, o di pena o si tratti di morte, o si tratti di perdita perpetua di libertà. La maggior sevizie usata dallo scelerato nell' uccidere stà ne' dolori, ai quali egli ha assoggettata la vittima, i quali, considerati come altrettanti delitti, comecchè minori restano assorbiti tutti nel maggiore del toglier la vita. Il Nani, citando Platone, rigetta l'abusiva teorìa della esasperazione della pena per altre ragioni. *Principj di giurispr. crim. dissert. proem. pag.* 50-51.

(1) Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 38. *pag.* 188. *not.* 1. Ancor quì il principio morale ha nociuto al politico avendo richiamata l'attenzione a quel che il delitto ha di più moralmente pravo, e allontanandola da quel che ha di dannoso per la società. Il Lampredi *Jur. pub univ. theor. part.* 1. *cap.* 3. §. 9. *can.* 2. è come moralista più coerente con sè medesimo del Filangieri, il quale scriveva la scienza della legislazione.

dire, che questa forza, ond'essere ben conosciuta, debba ponderarsi in tutte le offese possibili quali più, quali meno gravi, ma si vuol considerare nella offesa, di cui più abbia a temere la società, come formula generale del suo pericoloso carattere. Se la forza morale dell'offesa dovesse considerarsi nel primo riguardo converrebbe parlarne dopo aver discorso di tutte le offese considerate nel diverso grado di gravità relativa, ed in quanto la loro diversa nomenclatura lo segna. Considerando questa forza nel secondo riguardo ella diviene un'oggetto di esame, che nella sua generalità può servir di dato alla scienza.

Non è certamente un'errore il credere, che l'effetto della forza morale dell'offesa possa essere praticamente considerato in *specie* diverse tra loro, come la forza fisica in diversi *titoli*, o specie delittuose: ma questa osservazione non è utile se non relativamente a que' delitti, i quali, come il falso, e lo stellionato, ricevono tutta la lor forza di nuocere altrui dall'astuzia di chi gli commette senza spiegare una forza fisica producente un *fatto materiale*, che al primo aspetto abbia carattere d'infrazione d'una legge protettrice della sicurezza. Si può realmente dire in questi delitti, che la forza morale considerata come astuzia ne costituisce il vero carattere e vi figura come *qualità principale*. Ne' delitti, ne' quali la forza morale si spiega come violenza, siccome gli effetti non ne possono esser resi sensibili se non dalla forza fisica, non son da ripren-

dersi que' criminalisti, i quali dicono, che la forza morale, o il dolo figura in essi come *qualità* semplicemente *accessoria* (1).

Ma ancor questa nomenclatura è inesatta. Ella è visibilmente desunta da que' casi delittuosi, ne' quali la forza morale usa l'*astuzia* per meglio commettere la *violenza* come ne' delitti politici, o ne' delitti di sangue commessi o con *prodizione*, o con *insidia*. Ma l' una e l' altra qualifica bensì la offesa pel *mezzo*, col quale è stata inferita, ma non diversifica la forza morale per la sua maggiore o minore intensità; e se la teorìa della *classazione* delle offese, e quella del loro *attentato* possono essere nella necessità di apprezzare queste diverse possibili fasi delittuose, quella della forza morale del delitto non vi ha niente che fare (2).

(1) Il Consiglier De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 9. §. 7. tacciò di error madornale questa maniera di esprimersi de' criminalisti, i quali adottandola non ne seppero dare le buone ragioni.

(2) Muyart De Vouglaus, meschino imitatore dell' insigne Domat, immagina tante *specie* di dolo quante son le maniere, con le quali può esser commessa la offesa: d'*aggressione*, di *associazione*, di *tradimento*, affettando di sostenere questa puerile enumerazione con altrettante leggi romane, visibilmente storpiate da lui. *Loix criminelles dans leur ordre naturel liv.* 1. *tit.* 3. *c.* 1. §. 6. Il De Simoni *Delitti di mero affetto cap.* 11. §. 4., sebbene versato nella giudicatura, pecca dell' eccesso contrario, e riprende i pratici per aver distinto tra la *prodizione*, e le *insidie*, tutto riducendo alla prima. Egli non si è accorto che l'*astuzia* costituisce il *genere*, e la prodizione, e le insidie sono le *specie*. Il metodo giudiciario *analitico*, usato dai pratici senza esserne conosciuto, ha bisogno di queste *distinzioni*, che ad alcuno sembreranno puerilità. La convinzione intima tutta *sintetica*, supplantando le regole del processo, si trova però esposta a sostituir la *sintesi imaginativa* alla *razionale*, e più spesso

*Delphinum sylvis adpingit: fluctibus aprum.*

Allorchè in un' offesa, in quanto si distingua da un' altra, concorre la pienezza degli effetti della forza fisica, e della forza morale necessaria a commetterla, ella viene esaminata per la sua *qualità*, e, allorchè in essa si esamina ogni decremento possibile di quelle due forze, ella viene esaminata per il suo *grado:* nomenclatura felicemente inventata, se chi la propose il primo, valutando il grado nella forza morale, non avesse avuti gli occhi chiusi su quello, che pur può avvenire nella fisica forza, illuso per certo dal principio morale, che in questo secondo riguardo non dovette mai valutarlo (1).

La giustizia può considerare la moralità dell' azione indipendentemente dai materiali effetti, che ella ha prodotti. Non lo può la politica, la quale, come meglio verrà dimostrato nel seguente capitolo, altro nell' offesa non può considerare se non la forza morale, che la produce, e i suoi politici effetti sull' ordine della città: onde ogni suo più minuto carattere non può esser quì sviluppato, come non lo può essere quel della forza fisica dell' offesa, aspettando l' uno, e l'altro di ricevere nella lor connessione reciproca il giudizio, che il criterio sulla più vera misura dell' offesa può stabilirne.

È dunque abusivo il metodo de' criminalisti, i

(1) Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 38. Ma il Tasso *Gerus. c.* 5. *st.* 36. citato ( chi lo penserebbe? ) dal Bonfini *Ad Banniment. gen. dict. eccles. cap.* 26. *n.* 46. cantò

*Vario è lo stesso error ne' gradi varj.*

quali, ondeggiando tra le diverse teorie della morale, del dritto civile, e della criminale legislazione: confondendo la forza morale del delitto con la moralità dell'azione umana, o distinguono il dolo in due specie, delle quali desumono la differenza da due soli gradi di forza, uno maggiore, l'altro minore, di cui lo pensano suscettibile (1), o, togliendo in presto il linguaggio dalle scienze delle quantità, lo dividono in massimo, medio, e minimo come altri, meglio far non potendo, divise la colpa (2), senza saper poi stabilire con esattezza in quali casi que' tre ipotetici gradi si debbano dire verificati (3).

La forza morale del delitto non può esser considerata che in una piena, e perfetta malvagità. Ma la forza dell'animo umano è come tutte le altre forze, che agiscono in natura, soggetta ad anomalie, ad aberrazioni, e a vicende prodotte da altre forze, le quali quasi episodiche alla principale s'innestano, la modificano, e talvolta ne cambiano l'indole affatto. Prescindendo dalla

(1) Anco il Renazzi si è lasciato traviare dai pratici ravvisando il dolo di *nequizia*, e il dolo d'*impeto* come due specie diverse mentre ne son due gradi, e procedendo d'errore in errore ha creduto dell'indole della malvagia intenzione l'esame delle passioni capaci di scuotere nella volontà umana la libertà. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 5. §§. 5. 6. 7.

(2) Il Boemero *Ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2. *quaest.* 142. *obs.* 1. è per quanto io ne sappia il primo ad avere immaginata la divisione del dolo in *massimo*, *medio*, e *minimo*, seguita poi dal Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 38.

(3) Questa materia comecchè appartenente al grado dell'offesa, verrà esaminata nel *cap. VII.* di questo libro.

volontà, forza dell'animo, che non cambia mai a costo d'esser distrutta, la libertà, e l'intendimento, considerati come forze o moventi, o direttrici dell'animo umano, trovansi sotto la influenza immediata degli oggetti, che ci circondano, e de' lor moti. Questa influenza è la forza, che talvolta s'innesta alla morale dell'offesa, talvolta supplantandola affatto, talvolta compenetrandola in modo da lasciare in dubbio se ella abbia agito o sull'intendimento, o sulla libertà (1). Sebbene la scienza possa lusingarsi di chiarire se non in tutto, in gran parte almeno queste tenebre, il tentativo per ottenerlo, e mostrare come la forza morale della offesa quasi per una non interrotta catena dalla malvagità decresce prima per la libertà, quindi per l'intendimento fino al punto di non esser più discernibile, spetta al grado, di cui anco nella sua fisica forza è suscettibile sempre.

(1) Anche il giudizio di questa mista azione umana possibile spetta al grado dell'offesa, e ne sarà discusso nel *cap.* X. di questo libro.

## CAPITOLO V.

### *Del criterio onde aver la misura della offesa sociale.*

Se da tanti secoli, dacchè l'azione delittuosa è dalle leggi proscritta, e punita, lo spirito umano ondeggia sempre titubante, ed incerto nel definirla, la titubanza, e la incertezza medesima si ravvisa ne'suoi tentativi diretti a stabilire un criterio, col mezzo del quale la vera indole del delitto sia conosciuta, la ragione, cioè, per la quale tra più offese confrontate tra loro una debba dirsi più grave di un'altra (1), ricerca, nella quale hanno presa parte i teologi, i moralisti senza competenza a conoscerne, i legisti pratici, ed i teorici, e in ultimo luogo i filosofi, alcuni de'quali in odio verso la scuola politica della nostra penisola si son dati a far causa comune co'moralisti, ed hanno, per così dire, tentato di far retrocedere l'algebra alle cifre elementari dell'abbaco.

Questa disputa non sarebbe mai nata se la voce

(1) Il Renazzi è tra i criminalisti quello che meglio d'ogni altro abbia concepita la necessità d'una esatta teoria sulla *quantità* del delitto. Se, comunque posteriore al Beccaria, non seppe apprezzare il grande, ed originale concetto di questo scrittore, ed andò brancolando, comprese almeno la necessità, e pose esattissimamente i termini della controversia. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 13.

troppo larga, e troppo generica di delitto non avesse fornito il mezzo a tutte le scienze direttive dell'uomo, sebbene diverse di scopo, e di mezzi tra loro, di far valer ciascuna la propria prerogativa onde o supplantarsi a vicenda, o avere almeno un'impero, se non solo, diviso. In questo conflitto ogni scienza alzò la sua voce: dal che nacque un frastuono, in cui gl'interessi, preoccupando i principj, framischiarono accenti d'ira, e di virulenta invettiva.

In tanta varietà di opinioni, rispettandole tutte, convien prender di mira l'estreme, essendo sperabile, che in mezzo ad esse possa scuoprirsi la verità, e che, rintracciandola in questo spazio, tutte le altre opinioni intermedie, più delle estreme atte ad illudere sè e gli altri, trovino il lor disinganno.

Gli stoici, moralisti rigidi, non conobbero nel delitto parvità di materia. Nel loro sistema tutti i delitti, come lesivi della giustizia, furono eguali, perchè fuor della giustizia non vi è salute (1). Questa manièra di pensare segna il più alto grado d'ascensione, a cui siasi potuto elevare il principio morale onde dargli una esclusiva influenza sulle teorìe della sicurezza sociale (2). Questo principio però aveva il vantaggio

(1) Diogen. Laert *lib.* 7. *segm.* 120.

(2) Il buon senso di Orazio derise il porre alla pari un furto di cavoli, e un furto sacrilego. *Satyr. lib.* 1. *satyr.* 3. Cicerone, versatile di massima a seconda degl'interessi, pe' quali scriveva, encomiò il principio stoico ne'paradossi §. 4. e lo derise orando per Murena §. 30.

di segnare in una linea, tracciata dalla giustizia, e che lo spirito umano può concepire nel rispetto del dritto, e perciò della sicurezza altrui, il criterio necessario a giudicare delle azioni degli uomini. Un'opinione non meno severa, ma più pericolosa alla individual sicurezza proclamò la umana malizia, o la interna moral corruttela dell'uomo, la vera misura dell'azione delittuosa, volendo aprir così la via ad una inquisizione degli animi e del pensiero quanto necessaria nel foro interno, altrettanto vessatoria, e impolitica nell'esterno (1).

Per tenersi lontano da questo estremo il Beccaria, riscaldato nella velenosa disputa, che gli avea mossa contro il suo acre confutatore (2), sostenne, o parve voler sostenere, non essere il delitto un'azione morale, ma il solo danno della società doversi considerare delitto (3). Questa

Ma nella infanzia della società il principio stoico domina la legislazione, e quella di Dracone lo adottò in tutta la sua estensione e in tutta la sua inflessibilità, Petit. *Leg. Att.*

(1) *Osserv. sul libr. intit. de' delitti, e delle pene pag.* 37. 38. Spesso lo spirito umano si trova per diverse vie all'estremo medesimo. Converrebbe conoscere la differenza, se vi è, tra la opinione del Fachinei, e quella, che proclama la supremazia del principio morale nelle cose penali.

(2) L'egregio Avv. Paolini *Esame critico del libro de' delitti, e delle pene etc. vol.* 4. *p.* 3. chiama capanna gotica contrapposta a edifizio sublime la critica del Fachinei al libro del Beccaria. Capanna non meno gotica è la confutazione, che di quel libro scrisse il Muyart de Vouglans in calce della sua opera *Le loix crim. dans leurs ordre naturel.*

(3) *Risposta alle note, e osservazioni ec.* Inesplicabili contradizioni dello spirito umano anco nelle menti più grandi! Il Beccaria sentì la

opinione segna il più alto punto d'ascensione del principio politico nel suo proposito di divenire il solo, e fermo criterio delle teorie della sicurezza sociale.

Il principio morale, e il principio politico, collocandosi come opinioni estreme l'una in esclusione dell'altra, divennero così nemici irreconciliabili tra di loro.

Tra questi due estremi conveniva decidere, se o l'uno, o l'altro potesse in tutta la estensione del voto, che lo caratterizza, divenire un criterio di verità, e servire di norma per ben misurare la relativa gravità de' delitti, ossivvero se essi potessero e dovessero esser ravvicinati tra loro, e dalla mistura de' due principj potesse sorgere quel misuratore criterio.

I pratici rimasero immobili nella massima suggerita loro dalle loro abitudini, misurando la relativa gravità del delitto da quella del rigore, con cui lo punisce la legge (1), redarguiti dai teorici a torto: perocchè, rispondendo del fatto, e non del da farsi, non potevano avere altra formula colla quale esprimersi ond' essere intesi (2).

verità del principio, che annunziò il primo, ma non seppe ridurla a dimostrazione. Per sostenersi contro al suo zelante ma poco istruito contradittore si gettò a un' autorità del dritto romano *Dig. lib.* 47 *tit.* 21. *l.* 2. ove è punito colla frusta un delitto commesso o per ignoranza, o per caso.

(1) Senkenberg *Corp. jur. germ. vol.* 1. *p.* 1., Farinac. *Quaest.* 10 *n.* 61.

(2) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 4. *pag.* 49. copiato dal Re-

La più generale opinione degli scrittori teorici fu per un temperamento de' due principj, essendo proprio il più delle volte della mediocrità, e di certa tal qual timidezza dello spirito umano il determinarsi per le vie di mezzo, e diffidar dell' estreme (1), al che lo autorizzavano i più insigni scrittori di naturale diritto, i quali in questa ricerca, e prima che la questione nascesse, avevano ammesso il principio morale, e il principio politico a fornire la vera misura della relativa gravità de' delitti (2). Ma questa opinione *erciscunda* ammetteva nella misura il principio morale non come legislatore, conforme lo aveano ammesso gli stoici, ma piuttosto come giudice naturale, ed irrecusabile del valore morale dell' azione dell' uomo in quanto animata da una più, o meno diretta intenzione di nuocere, escludendo così anco la opinione, la quale pretese, che il delitto dovesse misurarsi

nazzi senza citarlo *lib.* 1. *c.* 13. §. 8., lo che spessissimo fa, geloso come egli era del purgato stile latino. Preferibile però al Renazzi è in questa censura Jo. Aug. Apel. *Dissert. de discrimine inter delicta atrocia, et levia rite statuendo, Lipsiae* 1791. *sect.* 1.

(1) Il Renazzi, promettendo di distruggere i pregiudizj, che aveano da gran tempo ingombrata questa ricerca *Elem jur. crimin. lib.* 1. *c.* 13. §. 1. *not.* 1. divien *miscellione* in grado supremo, e determina la misura in ragion composta di quattro considerazioni, due delle quali si riferiscono alla maggiore, o minor libertà dell'azione, e al suo impulso a commetterla, col che addensa nuove tenebre appunto là dove era maggior bisogno di luce, illudendo però sè, e gli altri col linguaggio delle scienze delle quantità, del quale fu fatto sempre abuso nelle cose morali *loc. cit.* §. 10.

(2) Grot. *De jure bell., et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §§. 30. 31. Puffendorf *De jur. nat., et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 18. Genovesi *Diceosina p.* 96.

dal grado di corruttela dell' animo di chi lo commette. Così le opinioni si avvicinarono di molto al principio politico del Beccaria, e tanto se ne scostarono quanto fu creduto necessario a salvare la moralità dell' azione, che quel principio nella sua generale espressione sembrava distruggere (1). Venne allora fuori un' *avverbio*, di cui si pensò farne una formula conciliatrice, dicendo, che la vera misura del delitto è *principalmente* il danno, che esso arreca alla società (2).

Ma le difficoltà non cessavan per questo. Se la misura del delitto dovea desumersi non interamente ma principalmente dal danno, che esso arreca alla società, eravi in esso qualchè elemento, il quale, non essendo danno sociale, meritava pur d' essere valutato nella misura. Siffatto elemento non poteva essere la maggiore, o minore malizia del delinquente, la quale per due ragioni non poteva essere ammessa nel computo: o perchè come interna corruttela dell' animo sfuggiva alla competenza degli umani giudizj, e reclamava quello del supremo scrutatore de' cuori: o perchè, mirando il rimprovero *politico* dell'azione delittuosa non a divenire come

(1) Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 1. c. 13. §. 7.

(2) Apel *Dissert. de discrim. inter delict. etc. sect.* 3. §. 1. Così insegnava il fu Cavalier Ranucci in Toscana, le di cui istituzioni criminali io conservo manoscritte, nè furono stampate mai. La opinione del Ranucci venne adottata dalla riforma nostra criminale del 30 Agosto 1795. §. 20.

il *morale* voce persecutrice nel delinquente di un male di già commesso, ma ostacolo a' mali, che altri potessero sul suo esempio commettere (1), la umana giustizia non avrebbe titolo, o dritto di aprirsi una via nel segreto delle coscienze. Così essendo, l'elemento da calcolarsi oltre al danno sociale nella misura del delitto altro non potè essere se non la intrinseca moralità dell'azione.

Ma questa intrinseca moralità o si consideri come segreta preordinazione dell' animo ad infranger la legge, vale a dire, come criminosa intenzione, o si consideri come risultato d' una piena, e perfetta libertà, che l' agente ebbe di agire o non agire, o non ha influenza alcuna sul problema da sciogliersi, o v' induce nuove perplessità.

La intenzione preordinata ad infranger la legge intanto non sfugge ai calcoli della umana giustizia in quanto il carattere *estrinseco* degli atti posti in essere dall'agente come *mezzi* per giungere al *fine* la manifestano. Questo carattere *estrinseco* non è se non il danno, che l' atto ha arrecato alla società, per lo che fatto visibile delittuoso e intenzione invisibile di commetterlo sono la cosa medesima. Se la intenzione di

(1) Questa verità, la quale costituisce pressochè tutto il criterio del dritto penale sarà meglio, e più diffusamente sviluppata parlando della *difesa della sicurezza sociale*. L'errore è venuto dal credere che la *imputazione* abbia un diverso carattere da quello della *pena*, lo che è falsissimo.

delinquere nella sua sola e pretta moralità fosse elemento valutabile nella misura del delitto, sarebbe inutile proporre problemi su quella della imputazione dell'attentato, in cui la intenzione è tutta, e nella intera sua forza. La intrinseca moralità dell'azione, considerata come risultato della piena sua libertà oltre all'essere una qualità insita all'animo dell'agente, e perciò invisibile, si compone di tanti, e sì complicati dati, che alla giustizia umana riuscirebbe impossibile stabilirne un computo esatto. Qualunque leggiera ottenebrazione dell'intelletto: qualunque goffa ma pur sincera credulità: qualunque errore di educazione: qualunque invecchiata abitudine: qualunque grado di esagerazione nella opinione del proprio dritto può supplantare la libertà; e se in molti casi si dovesse confrontare la giustizia d'una condanna colla opinione della ingiustizia, che il condannato ebbe dell'azione da lui commessa, non poche sentenze in questo delicato, e difficil confronto vacillerebbero (1).

La moralità dell'azione, inerente, per così dire, a quanto l'uomo ha dentro sè d'impene-

(1) Ricomparisce qui sotto altro aspetto la questione di libertà, di cui a *pag* 30. *not*. 1. i giureconsulti tedeschi, facili a inabissarsi nelle questioni ideologiche, scrutano ne' suoi più segreti ripostigli la *libertà* dichiarando quella della *mente* il *sovrano* principio della imputazione criminale: cosa vera in *morale* ma poco accettabile in *legislazione*, ed in *giurisprudenza*. Vedasi Haecker, Oersted, Henke, Schroeter, Heinhort, e Jacobi presso al ch. Mittermaier *Diss. disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad jus criminale spectant. Heidelbergae* 1825. *pag*. 17. *not*. 34.

trabile, e d'invisibile, presenta alla scienza della legislazione un' intricato, e difficil problema da sciogliere, essendovi dritto di domandarle se, e per qual modo ella debba entrare ne' calcoli della legge da farsi, e in quelli della legge da applicarsi (1).

Il principio del Beccaria, abbracciando tutto il delitto, e dichiarandolo valutabile in ogni sua parte pel danno, che esso arreca alla società, o dispregia la moralità dell' azione come i suoi critici gli hanno obiettato, o la ravvisa in un suo possibil carattere di danno sociale, come i suoi critici forse non hanno saputo discernere.

Fu già osservato, che la legge della città intende d' aggiungere alle azioni umane un carattere, che le leggi assolutamente morali non possono imprimerle, di guisachè non potendo prender di mira se non le azioni, che le leggi assolutamente morali possono sole guidare, ella ritiene, come *presupposto*, la intrinseca moralità delle azioni, che vuol proclamar come offese

(1) L'Accademia Reale di Berlino propose già il problema « *determinare se la moralità dell' azione entri nella costituzione, e nell' applicazione della legge, e se vi ha luogo in quanto, e come ciò avvenga* ». Ignoro se fosse risposto al problema, e come risposto vi fosse: ma convengo, che di questo problema può dirsi con Persio *Piscis hic non est omnium*. Grozio *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 35. *in fin.* fornisce un barlume per la soluzione di questo problema osservando, che la legge nel definire i delitti e punirli ha più che altro in vista la *utilità*, e che nel giudicare in particolare come il delinquente deve esser punito si considera piuttosto quanto è grande la sua *mancanza*. Ma questo modo di esprimersi ha bisogno di un gran comentario.

sociali (1). Questa considerazione conduce a riflettere, che il Beccaria, avendo presupposta la moralità delle azioni umane delittuose, non l'ha conculcata. Ma il presupporla non è metterla in computo per determinare la relativa gravità de' delitti: è un concedere ad essi un attributo morale eguale a tutti indistintamente, lo che non è ravvisarli per le lor possibili differenze. Essendo la prima operazione dello spirito umano, relativamente a formarsi la idea del delitto, quella che dee crear la legge destinata a farlo conoscere, è evidente, che questa operazione, presupponendo la moralità dell'azione, non la vuol fare entrar ne' suoi calcoli.

Se è vera la teorìa, che la legislazione a differenza della morale deve apprezzare il carattere estrinseco dell' azione dell' uomo (2), questo principio, onde in tutta la sua estensione esser vero, dee scuoprire nella stessa moralità dell'azione un carattere, che, a guisa del fatto materiale delittuoso, la faccia considerare più per le tracce, che la rendono discernibile quasi fuori di sè medesima, che per la interna, e segreta sua economìa come moto dell' animo umano, egualmente che il delitto, considerato pel suo materiale, più che nell' individuo, che lo ha commesso, è apprezzabile nelle tracce, che ha lasciate fuori di sè. Che se le tracce, che la mo-

(1) Ved. il *cap. II.* di questo libro *pag.* 33. *in fin.*
(2) Ved. il *cap. IV.* di questo libro *pag.* 63.

ralità dell'azione delittuosa lascia fuori di sè, sono altrettante offese della sicurezza sociale, non può allora restare alcun dubbio, che ella sia valutabile come danno arrecato alla società.

È stato altrove avvertito, che la risoluzione d'un'animo, il qual si rivolge ad offendere, è qualche cosa di più della moralità dell'azione, e merita piuttosto il nome di *forza morale* dell'offesa (1). Questa forza fù calcolata allora per quel che ella ha d'*interno* all'agente, e convien ponderarla adesso per quel che ella può avere all'*esterno*. Altronde come nuda forza morale ella non può essere per gli esterni suoi effetti considerata se non in quelli, che ella produce nell'animo altrui.

Considerando la forza morale dell'animo umano in un'azione, che nella sua materialità presenta una distruzione, un danno patrimoniale di alcuno, si scorge, che ella sola è capace di risvegliar l'interesse, e l'attenzione di chi non lo sofferse; dal che apparisce, potervi nell'offesa essere un'effetto, il quale non sia l'*immediato*, e il *materiale* dell'azione, nella quale consiste. L'accurato esame di questo effetto meramente morale della offesa, il quale solo può anzi renderla sociale perchè, colpendo il privato, tutti colpisce, e imprime così un carattere politico a quanto ella ha o di intrinsecamente, o di estrin-

(1) Ved. il *cap. IV*. di questo libro *pag*. 63.

secamente morale, merita d'essere con ogni possibile diligenza esaurito (1).

Il danno immediato, e materiale, che un'azione umana produce, dovendo cadere su i mezzi dell' umano ben' essere, mentre altrimenti carattere di danno non vi sarebbe, dee verificarsi o sul patrimonio *naturale* dell' uomo, qual sarebbe la vita, la integrità, la libertà delle membra, o sul suo patrimonio *civile*, quali son le cose divenute soggetto del dritto di proprietà, o sul suo patrimonio *politico*, qual' è la sicurezza, che i primi due patrimonj abitualmente ricevono dalla politica aggregazione.

Presupponendo un' offesa prodotta da inten-

(1) Leggendo alcune moderne opere s' incontra a ogni pagina *materiale*, e *morale* d'un'azione, antitesi facilissima, ed eccellente a far credere, che chi ne fa uso abbia considerata l' azione umana in tutti i suoi riguardi possibili. Ma bene apprezzando questo frasario nella sua applicazione si scorge, che il significato della parola *morale* non ha altro carattere, che di essere avversativo al *materiale*, e perciò quello di gettar lo spirito nell' *indefinito*, e nell' *indefinibile*, artificio, di cui la illusione spesso si vale per illudere altrui. Onde non incorrere in alcuna taccia, mi giova quì chiarir meglio il mio testo. Il delitto consiste in un fatto *materiale*: dipende da un fatto *morale* qual' è la intenzione. Questo fatto fu esaminato nel *cap. IV*. di questo libro. Questo fatto come *morale* non può fuor di sè produrre effetti morali, vale a dire, muovere gli animi altrui, e suscitarne o le opinioni, o i giudizj. Queste opinioni, e questi giudizj se si riferiscono alla sicurezza sono un' effetto prettamente *politico*, di cui è causa la scossa *morale* dal delitto prodotta. Ecco dunque *due* effetti in *uno* o un' *effetto*, che diviene *causa* d' un' altro; ed il primo quasi base al secondo. Questa sottile, e complicata ispezione non sfuggì alla perspicacia dell' egregio Paolini *Esame critico al libro de' delitti, e delle pene vol. 1. cap. 2. art. 1.*, ma egli si soffermò sul danno morale, nè lo fece rientrar nel politico onde non approvò interamente la teorìa del testo da lui preso a illustrare.

zione diretta allo scopo, il di cui material risultato fosse la distruzione dell'aggregazione politica, comecchè si verificherebbe in essa la distruzione d'ogni sicurezza sociale, sarebbe inutile cercarvi la distinzione d'un danno *immediato*, e d'un danno *mediato*, nascente dalla forza morale di tale offesa, e capace di rendere il danno d'uno danno di tutti: perocchè l'immediato, e istantaneo danno di tutti assorbirebbe ogni considerazione, e renderebbe ridicolo non che inutile ogni argomento diretto a provare la esistenza del danno politico per altre vie. Allorchè Tarpeja, traditrice della patria, consegnava la difesa di Roma ai Sabini, chi potea calcolar se in quell'atto eravi compromessa la sicurezza di pochi, o di tutti quando la sicurezza di tutti era già sovvertita?

Ma nel colpo, che la offesa vibra sulla sicurezza dell'individuo all'oggetto di credere, che il danno d'un *solo* possa essere considerato come danno di *più*, o di *tutti*, la cosa non è sì facile a percepirsi.

Si esemplifichi un danno il più grave, che ad un'individuo possa avvenire nella distruzione della propria esistenza. O questo danno sia stato prodotto da una causa meramente *fisica* come dalla caduta d'un grave, o sia stato prodotto da una causa *morale*, dalla intenzione umana preordinata a commetterlo, e dall'effetto seguìta, nella sua *materialità* è il medesimo sempre, e il suo carattere di danno *immediato*, che cade sulla vita dell'uomo, si verifica

tanto nell' uno quanto nell' altro caso. In questo danno immediato però il solo offeso vi è interessato, o i suoi parenti, e i suoi amici vi possono prendere interesse rammaricandone nel l'uno caso, e nell'altro la perdita. Ma se altro danno nel caso secondo non fosse, la legge non avrebbe ragione di erigere l'omicidio premeditato in offesa, alla di cui repressione è interessata tutta la società, e per spiegare questo fenomeno convien conoscere i dati di fatto, su i quali si appoggia.

Sebbene il maggiore analitico tra i giuristi, afferrando la idea del Beccaria nel valutare la forza morale dell' offesa per i soli suoi politici effetti, l'abbia coll' acuto suo ingegno sviluppata assai più di quel che ella nol fosse allorchè da quel grande fù più sentita che percepita (1), ella è però di tale rilievo pel retto criterio della teorìa delle leggi della sicurezza sociale, che lo svolgerla sempre più non può sapere di eccesso. Altronde lo scrittore, che accolse, e illustrò la idea madre, e fondamentale del Beccaria, nè tutta intera la ravvisò, nè in conseguenza fu esatto nella nomenclatura, nè, molto avendo fatto per la legislazione, cosa alcuna in questa involuta ricerca fece per la giurisprudenza.

Le ragioni determinatrici degli animi delle

(1) Bentham *Traités de legisl. civ., et crimin. vol. 1., princip. de legisl. chap. 10. vol. 2., princip. du cod pén. chap. 4, et suiv.*

masse, e de' loro giudizj non rassomigliano per modo veruno a quelle, che determinano gli animi, e i giudizj dell'individuo. Motivi di pretto sentimento determinano più il cuore che l'animo, più la opinione che il giudizio, e tra questi motivi le antipatìe, e le simpatìe umane primeggiano.

Fate, che un'uomo sia stato dal suo simile ucciso per caso, e che un'altro sia proditoriamente scannato. Le antipatìe, e le simpatìe umane agiscono in modo diverso in questi due casi, ne' quali il danno *materiale* e *immediato* è il medesimo. Nel primo caso le simpatìe, o la forza di trasportar sè medesimo in altri e soffrire, e godere con lui (1), si rivolgono tutte verso l'uomo, che a caso uccise. Tutti si trasfondono in lui: considerato una sventura il suo caso, tutti lo compassionano; anzichè aver ragione di aborrirlo, o temerlo, le antipatìe si rivolgono contro quella immaginaria fatalità, per la quale la mano la più pura si contamina nel delitto (2). Nel secondo caso le simpatìe tendono tutte verso l'ucciso. Fornite come esse sono d'un poter magico di animare anco le inanimate cose, e di rendere il finto interessante al pari del vero, e il fantastico come il reale, esse convertono chi sopravvive in chi morì vittima dell'altrui malvagità, e

(1) Burke *Essay on the sublimity chapt.* 3.

(2) Bene lo espresse Edipo nella tragedia del Voltaire di questo nome

« *Impitoyables Dieux mes crimes sont les vôtres.*

fanno sentire in tutti i cuori, come se fosse vibrato sempre, un colpo, che non è più, ed al quale la uccisa vittima sarebbe insensibile quando ripetuto pur fosse. Le antipatìe si rivolgono tutte contro l'autor della strage, che esse dipingono come pronto sempre a commetterne, e posto in agguato in ogni nascondiglio onde meglio vibrare il suo colpo, e che, sebbene uno, se ignoto sia, tutte le immaginazioni moltiplicano, temendo ciascuno di vederlo armato piombare sopra di sè: sicchè non vi ha chi non perda la opinione della sua personal sicurezza.

Se l'autore del delitto è scoperto, e posto in stato da non poter nuocere altrui, tutti gli animi a un tratto si acquietano: i timori spariscono, e la opinione della propria sicurezza in tutti ritorna. La cognizione dell'autor del delitto toglie alle immaginazioni il motivo di vederne sempre uno in agguato, e la impossibilità di nuocere, nella quale il facinoroso si trova, facendo cessare i timori, fa pur cessare tutte le angosciose visioni, che essi sempre risvegliano.

La eguaglianza è un dato necessario alla simpatìa, ed ella nasce tanto nel bene quanto nel male tra gli uomini o da quella della lor condizione o da quella del lor modo di agire. Se le simpatìe ne' buoni, in caso di omicidio premeditato, si volgono tutte verso la vittima del delitto, quelle de' malvagj si volgono verso il facinoroso. Se esso rimane ascoso, e se, scoperto, non diviene l'oggetto del rigor pubblico, il mal-

vagio fa causa comune con lui, e il delitto commesso, e la sua impunità apron la strada ad altri delitti, la qual cosa nel casuale delitto non è da temersi (1).

Questi innegabili fatti dimostrano, che la forza morale, da cui è animata la offesa, è la sola, e vera cagione, la quale rende il danno materiale, e immediato, che ella ha prodotto, un danno sociale, o politico, vale a dire, un danno sebben d' un solo individuo, di tutti, alla repressione del quale tutti hanno lo stesso interesse: mentre senza quella forza morale il danno materiale, e immediato, personale all' offeso, e privato, sarebbe emendabile colle sole regole del privato diritto. Non è perciò il danno nella offesa, prodotto dalla sua forza morale, un danno di *secondo ordine* come è stato qualificato (2): è piuttosto, non che di *primo ordine*, il solo, che dalla legge protettrice della città debba essere considerato, talchè, se non esistesse, quella legge dovrebbe ad altri giudizj dal suo diversi abbandonare la offesa. Poco rileva, che nell'ordine cronologico de' mali, che la offesa produce, il danno materiale preceda quello, che si verifica nell' affezione dell' animo o de' buoni, o de' tristi, quando senza di questo quello non potrebbe entrare ne' calcoli della politica.

(1) Bentham ha ingegnosamente toccato lo stesso argomento. *Loc. cit. chap.* 6.

(2) Idem così lo qualifica *vol.* 1. *princ. de legisl. chap.* 10.

La erroneità della nomenclatura, la quale sostituisce alle parole *forza morale* dell'offesa le altre *moralità dell'azione*, è dimostrata dall'osservarsi, che due offese, producenti il medesimo danno materiale, e immediato, ed aventi il grado medesimo d'intrinseca moralità, sono, e debbono essere giudicate diversamente dalla legge necessaria a reprimerle secondo il diverso grado delle simpatìe, che esse risvegliano, e il diverso interesse, col quale possono essere ravvisate dai meno, o dai più (1), la quale osservazione conferma sempre più il principio, che la forza morale dell'offesa secondo il diverso modo, col quale agisce come scossa degli animi, imprime sola a un danno *materiale* il carattere di danno *politico* (2).

Alcuni hanno preteso distinguere nel delitto una *quantità morale*, che hanno desunta dal danno *materiale* da esso prodotto, e una *qualità morale*, che hanno desunta dal maggiore, o minore concorso della intenzione all'atto nocivo (3). Ma come fare un computo senzachè le

(1) Tutta questa materia è ingegnosamente trattata dal Bentham *Traités de legisl. civ., et pen. vol. 2., princ. du cod. pen. chap.* 8-13.

(2) Queste verità non sfuggirono alla gran mente del Cancelliere Bacone, il quale nel suo trattato *Legum leges* altra ragione non assegna alla legge protettrice de' dritti « *Qui injuriam facit re utilitatem aut voluptatem capit, exemplo periculum. Ceteri utilitatis aut voluptatis illius participes non sunt, sed exemplum ad se pertinere putant. Itaque facile coeunt in consensum, ut caveatur sibi per leges ne injuriae per vices ad singulos redeant* ».

(3) A. Sodeu in una dissertazione stampata a Dessau nel 1782 e riferita da Kees *Diss. de discrimine inter delicta atrocia, et levia rite statuendo sect.* 3. §. 2. *Lipsiae* 1791. Altri parlano d'una *gravità subiettiva del delitto doloso*. Claus. *Diss. de not. delict.* §. 26.

unità, dal coacervato delle quali esso dee risultare, siano del medesimo genere? Nè lo sono la *quantità*, e la *qualità*.

Perchè un computo possa farsi, quando pure una *qualità*, e una *quantità* debbano essere considerate, convien ridurre la qualità a quantità, e subordinar quella se è possibile a questa. Ciò appunto avviene nella misura della quantità del delitto. Il danno materiale, che esso produce, benissimo valutabile come *quantità*, nel suo confronto con quello che un diverso delitto potrebbe produrre, è il vero, e più esatto dato della misura, perchè il danno proveniente dalla forza morale, che lo produsse o la *qualità* è sempre nella proporzione di quello, che la sua fisica forza ha prodotto: massimo per esempio nell'omicidio: minore nella ferita: più piccolo nella percossa con bastone: minimo in quella colla nuda mano inferita.

Non è da dire, che questa teorìa cada in contradizione con sè medesima quasichè una volta esponga, essere la forza morale la sola, che dà importanza politica al prodotto della fisica forza, ed esponga poi, che questa è la vera misura di quella. Le due proposizioni stan bene insieme, nè vi ha contradizione tra loro. Il dire, che la forza morale dà valore politico al prodotto della fisica forza, è asserire, che ella imprime un carattere ai fatti, che ne son nati, ma non è asserire, che ella o ponga sè medesima in luogo di questi fatti o colla sua influenza ne ol-

trepassi la sfera: mentre il dire, che il prodotto della forza fisica misura gli effetti politici della forza morale, non è asserire, che i fatti, che ne son nati, siano il fonte del male politico del delitto. Gli argini di un fiume segnano il volume delle acque, ma acque non sono.

O si consideri dunque l'effetto della forza fisica dell'offesa, o si consideri quello della sua forza morale, è necessario concludere, che il criterio della sua giusta misura è il calcolo del danno, che essa arreca alla società (1). Che se l'effetto della forza fisica è solo riducibile a quantità, e la qualità derivante dalla forza morale è sempre proporzionale alla quantità, le ricerche relative a bene, ed esattamente determinarla in tutte le offese nel confronto tra loro appartengono alla lor classazione (2).

Se tale quale è stato ponderato fin qui è il

(1) La difficoltà somma nello stabilire questa teorìa è provata da quegli scrittori medesimi, che l'adottarono. Che il grande Beccaria o non la volesse, o non la sapesse bene esprimere, avendola però altamente, ed originalmente sentita fu accennato a *pag.* 74 *n.* 3. Uno scrittore di poco a lui posteriore l'accettò pienamente. Ma che? applicandola ai delitti incominciò dal parlare di quelli, che si commettono *contro Dio:* erronea maniera di esprimersi giustamente al Filangieri rimproverata dal Bentham *Traités de legislation etc. vol.* 1. *pag.* 202. *in not.* ed evitata dal Toscano legislatore *Rif.* 30. *Novembre* 1786. *art.* 60. V. Franchini Rusca *Specimen jurispr. crim. etc.* §. 49.

(2) Vi fu chi pensò, non poter la teoria della *quantità* del delitto uscire da certe troppo larghe generalità, e fornir formule adattate ad esprimerla in ciascuna specie delittuosa. Boehmer *Ad Carpzow. pract. rer. crim. quaest.* 109. *obs.* 4. Un pretto giureconsulto, sebbene di sommo valore, dovea pensarla così, e una classazione regolata sul danno sociale rettamente apprezzato dovea dimostrare il contrario.

destino della intrinseca moralità dell' offesa tra le mani della scienza della legislazione, esso cambia tra le mani della giurisprudenza.

Gli oggetti della sicurezza sociale per i molti, e diversi riguardi, ne' quali conviene spesso considerarli, sono tra i morali oggetti i più sottoposti a cambiar di faccia, e a riproporsi più volte in esame (1). Se altra volta difendendo la prerogativa del principio politico dalle obiezioni ingiuste del principio morale è stato necessario mostrare il diverso ufficio della legislazione, e della giurisprudenza (2), una seconda volta convien farlo qui in grazia della intrinseca moralità dell'offesa, la quale ha fatto nascere tanti errori, tanti dubbj, tanti equivoci, e tanti problemi.

L'applicator della legge ha sotto gli occhi una formula, la quale, designando nel titolo dell'offesa il danno immediato, che ella può arrecare alla società, e presupponendolo effetto d'un'intenzione decisamente preordinata a produrlo, stabilisce il rimprovero contro chi ne fu autore, e, prevedendo poi il decremento possibile della forza morale nella intenzione, mitiga il proprio rigore, e lo gradua fino a spogliarsene affatto se il danno immediato ha il caso o altro agente non dirigibile per sua causa morale. Il legislatore si è dovuto così contenere sia perchè

(1) L'osservò anco il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 13. §. 1. *not.* 1.

(2) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 183.

il presupposto della moralità, col quale erige un'azione in offesa, ve l'obbligava, sia perchè il decremento della forza morale dell'offesa diminuisce i suoi politici effetti nella scossa degli animi.

Il prodotto della *forza fisica* nella offesa, valutato dal legislatore come danno arrecato alla società, e come termine di confronto colle altre offese, è dal magistrato considerato in sè stesso come *materiale* di delitto, e come *fatto* nella sua specie distinto, il quale diviene titolo a porre in moto la giurisdizione, di cui è investito. Il prodotto della *forza morale*, valutato dal legislatore nella scossa degli animi, e fuori dell'offensore, non può esser così valutato dal magistrato, il quale non fa la legge, ma l'applica come ella è fatta: ond'egli è obbligato a valutarla nell'individuo, che la spiegò nell'infranger la legge, e la forza morale così valutata altro non è se non la intrinseca moralità dell'azione quale il concorso degli elementi, che la costituiscono, all'azione medesima all'osservator la presentano. Laonde l'applicator della legge esamina, sotto nome di moralità dell'azione, in sè ciò, che il legislatore ha dovuto, sotto nome di *forza morale*, esaminare per gli effetti politici, che fuori di sè ha prodotti (1).

Ritorna qui la obiezione, la quale impugna

(1) Sembra così più chiaramente spiegato il concetto di Grozio, di cui qui sopra a *pag.* 80. *not.* 1.

alla umana giustizia il dritto di esercitare una propria, e vera penalità nell'intento d'allontanare l'offesa in quanto, dovendosi ella radicare su ciò che costituisce la intrinseca moralità dell'azione, tutto in essa avviene ne' più segreti nascondigli dell'animo umano, nè tanto oltre la umana giustizia può giungere.

Poteva questa obiezione non esser curata se la sua confutazione non guidasse a discuter cose, le quali conducono a viemeglio conoscere l'ufficio del legislatore, e del magistrato nell'apprezzare la intrinseca moralità dell'offesa.

Generalmente gli scrittori men scrupolosi nel metodo parlano della *pena* prima di aver parlato dell'*imputazione*, non osservando, che quella viene in appoggio, ed a sostegno di questa, dimodochè, se la obiezione fosse vera contro la pena, essa pur lo sarebbe contro la imputazione, e la umana giustizia non avrebbe più dritto a giudicare delle offese sociali.

Non discutendo adesso le ragioni della connessione politica della *pena* colla *imputazione* come controforza da opporsi con titolo di difesa alle passioni nemiche dell'ordine, ma prendendo di mira la imputazione come giudizio di uomo ad uomo, necessario a muovere, ed atteggiar la difesa, giova riflettere, che la sociale giustizia non può giudicar delle azioni degli uomini come ne giudica la morale, al tribunal della quale o il salutare timore d'un giudice

inevitabile delle più segrete azioni degli uomini, o un salutar pentimento svela tutta, ed intera la coscienza del peccatore. La giustizia sociale non può giudicare se non da quanto le azioni umane hanno di estrinseco, e di sensibile. Se la intrinseca moralità dell'azione è valutata dal legislatore per i suoi estrinseci politici effetti, ella è calcolata dal magistrato dai segni esteriori, che ne presentano le sembianze. Poichè queste sembianze producono o la scossa degli animi ne' buoni, o il pravo esempio ne' tristi, la legge è nella necessità d'ingiungere al magistrato di valutarle non come vere, ed indubitate emanazioni della moralità dell'individuo, che esse accusano, ma per un valor critico, che esse hanno nella opinione de' più, onde se son cagione della scossa degli animi, divengan titolo degli espedienti necessarj a farla cessare. Che se fu detto, dovere il magistrato considerare la intrinseca moralità dell' azione qual' ella naturalmente è, ciò non significa, che egli debba lusingarsi di porre la lanterna sull'animo dell'accusato onde meglio vedervi. Questo sventurato proposito o ha creata la tortura, o ha col principio della informata coscienza distrutta la buona critica ovunque si tentò praticarlo, del che più diffusamente occorrerà discorrere svolgendo la teorìa del metodo giudiciario. Il magistrato mira a sorprendere la intrinseca moralità dell' azione sul fatto, ma in quanto le analogìe fondate sulla esperienza ve lo autorizzano, e perchè, maneggiando la imputa-

zione, tutto deve esser valutato da lui come indizio dell'animo dell'imputato. Per lo che non è vero, come la obiezione testè mentovata suppone, che la giustizia sociale intenda di penetrar negli animi per ravvisarvi la intrinseca moralità d' un' atto qual' ella per se stessa può essere. I limiti, ne' quali è racchiusa la umana mediocrità, la obbligano a trarsi innanzi quasi tra la convinzione, e lo scetticismo, la prima suggeritale dal principio politico, la seconda da quello della critica, della equità, e della naturale giustizia, che confida come sacro inalterabil deposito nelle mani del magistrato.

Sulla esperienza appunto, e su i generali dati, che ella fornisce, ha la sua base la numerosa nomenclatura del dolo, che i pratici hanno introdotta nel foro (1).

Come può appagar per esempio la umana ragione, che il dolo sia nella *cosa* anzichè nell' *animo* dell'agente? Gli uomini sforniti di pratica hanno qualificato come controsenso il *dolo reale* (2), mentre i giureconsulti Romani lo ammes-

(1) Ne detti un novero nella mia opera *Jur. crim. elem. vol.* 1. *pag.* 56. *Romae* 1829. *edit.* 4. Non è questo novero da confondersi col rigettato da me a *pag* 68. *not.* 2.

(2) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *cap.* 4. §. 3. L'ingegnoso Thomasio *Diss. de aequitate cerebrina* §. 4. *not.* 9. censurando la spiegazione generalmente data alla *L.* 36. *Dig. de verb. obligat.* ove il GC. Ulpiano si esprime *Sed ipsa res dolum demonstrat* schiva, ma non toglie la difficoltà. Sensatamente il Bargalio *De dolo lib.* 2. *pag.* 152. osservò, che la nozione critica del dolo *reale* varia secondo i diversi oggetti del dritto, de' quali convien giudicare.

sero (1). Un' insigne criminalista qualifica come cosa di sua natura turpe, cioè dolosa, il *materiale* dell'omicidio commesso da chi si sia, mentre molte cause legittime di commetterlo pur vi sono (2), la qual cosa ha fatto nascere il *corpo di delitto presuntivo* (3). Come dunque con queste regole pregiudicare l' esame della intrinseca moralità dell' azione? Perchè la esperienza ha mostrato, che certi fatti sogliono per lo più essere da malvagia intenzione prodotti, e che è convenuto dare ad essi la forza critica, che la opinione della maggior parte ha loro pur dato, quella cioè non di provare il delitto, ma di rifondere in quelli, contro cui stava, il peso di escluderlo (4).

Ma quando pure la umana giustizia, incaricata dell' applicazione della legge protettrice della sicurezza sociale, dovesse valutare la moralità dell' azione per quel che ella intrinsecamente è, ella ciò farebbe non per una missione, che ad essa fosse stata da quella legge affidata, ma lo farebbe per una missione diversa, che ad

(1) Dig. *Lib.* 45. *tit.* 1. *l.* 36. testè citata: il Nani in una lunga nota tratta questa materia illustrando gli *art.* 145., 146. del codice penale francese, ma procede con una manifesta petizione di principio, supponendo poter esservi atti, i quali senz' altro esame per la loro sola materialità costituiscono delitto. *Principj di giurisprudenza penale pag.* 101. *not.* 1.

(2) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 20.

(3) Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. *c.* 2. §. 33., *et lib.* 3. *c.* 11. §. 5.

(4) Spetta questa materia al metodo giudiciario, e alla teoria delle prove, ed a quel luogo sarà diffusamente discussa.

essa affidata avrebbero le leggi protettrici dell'ordine religioso, e morale, e il voto del gius di natura onde in niun caso il rigore del principio politico colpisca l'uomo ove manchi il presupposto della intrinseca moralità dell'azione, che a lui è con titolo d'offesa imputata.

Stringendo in più breve compendio le cose discorse fin quì giova osservare

I. Che le azioni umane, sottomesse all'impero della legge della sicurezza sociale, acquistano un valore, che il solo scopo della *sicurezza* può in esse imprimere: in quantochè considerando il danno, che la offesa inferisce o ne' suoi materiali attributi, o ne' politici consistenti nella scossa degli animi, e nel pravo esempio, esso si risolve sempre in una sovversione della sicurezza.

II. Che questo valore politico della offesa costituisce, solo, il carattere di *estrinseca* moralità dell'azione dell'uomo per la legge della città.

III. Che un'azione umana, per quanto moralmente turpe, è dalla legge della città considerata, all'effetto della sua politica ed estrinseca imputabilità, non per la sua moral turpitudine ma per il grado d'influenza, che ella può avere sulla privata, e pubblica sicurezza (1).

(1) Un moderno Autore J. Disney Esq. *Outlines of a penal code etc. London* 1826. *cap.* 29. *art.* 1. non dubita di stabilire « *If any person or persons shall commit the abominable, and detestable vice of buggery with mankind, or beast, HE, SHE, OR THEY SHALL SUFFER DEATH* ». Diversamente pensò il Toscano legislatore *L.* 30. *Ag.* 1795 *art.* 21.

IV. Che le stesse offese di Dio, sebbene in sè medesime detestabili, non acquistano per opera della legge della città imputabilità politica se non in quanto hanno eccitata la commozione degli animi, e così violata la pubblica sicurezza (1).

V. Che le azioni umane contrarie all' ordine morale, o alla pubblica prosperità soggiacciono ad altre regole, e ad altri principj per il loro rimprovero: regole e principj spesso erroneamente confusi con quelli della sicurezza pubblica.

VI. Che avendo la legge fissato il carattere *estrinseco* della offesa, il Magistrato, considera il suo carattere *intrinseco* unicamente come *mezzo* della sua applicazione.

(1) Paoletti *Inst. crim. theoric. pract. vol.* 1. *pag.* 43. 52.

# CAPITOLO VI.

## *Della classazione, e della nomenclatura pratica delle offese.*

Lo spirito umano può formarsi la idea astratta d'un' ordine qualunque o divino, o umano, o morale, o politico, e può concepir quella della violazione possibile di quest' ordine: ma se la idea, che ne concepì, è troppo astratta, e generica, e prescinde dalle parti, dall' accordo delle quali l' ordine si compone, quella della sua offesa possibile, come fatto ad esso contrario, sarà indeterminata e soverchiamente arbitraria.

Non vi ha scienza direttiva delle libere azioni dell'uomo, fosse pur la morale teologìa, la quale non abbia bisogno per il suo esercizio pratico di distinguere premurosamente un' azione dall' altra, ponderandole tutte e insieme paragonandole per la loro gravità relativa come offesa dell' ordine. Se il principio morale nella sua massima elevatezza determinò gli stoici a paragonare un ladro di cavoli ad un sacrilego, questa stranezza, aggiungendo un fatto di più alla storia degli umani delirj, non ebbe credito che bastasse a farla accogliere come principio in alcuna sensata legislazione (1).

(1) Vedasi quì addietro a *pag* 93. *not.* 2.

La teologìa, e la morale, proponendosi la interna perfezione dell'uomo, hanno due grandi vantaggi nel determinare la relativa gravità delle infrazioni dell'ordine, che si propongono stabilire: consistendo l'uno nel poter ridurre a poche specie quelle infrazioni perchè, quanto un'ordine è più sublime, e perfetto, tanto è più facile presagire le azioni, che se ne allontanano: consistendo l'altro nella sicurezza, che hanno di ottenere dall' infrattore dell' ordine, il quale apre tutta intera la propria coscienza, la cognizione di tutte le più minute circostanze, entro le quali fu la infrazione commessa.

La legge della città ha una più difficile impresa da assumere allorchè vuole, come la politica, e la giustizia richiede, stabilire la gravità relativa delle infrazioni dell'ordine, su cui riposa, e trovare una nomenclatura, che ne sia senza equivoco l'indice. Questa impresa perciò, a cui la morale non può essere di alcun soccorso, è tutta politica; e la relativa gravità delle offese non può non essere proporzionale al relativo valore de' molti, e complicati stabilimenti civili, e politici, i quali son destinati a proteggere la *sicurezza*, e la *prosperità* dell' aggregazione sociale, onde l'ordinato concetto loro nella mente legislativa non è sì semplice come essere lo potrebbe la moral perfezione dell' individuo. Altronde, non potendo la legge della città chieder conto al suddito, ed al cittadino se non delle esterne, e visibili azioni sue, l' estrinseco carat-

tere di queste azioni, come contrarie all'ordine, onde essere con giustizia apprezzato, esige, che i fatti, che lo costituiscono, sieno bene, ed esattamente designati onde il loro rimprovero non lasci aperto l'adito all'arbitrario. Un' esatta definizione giuridica, che la legge avesse data all' offesa sociale, per due ragioni non basterebbe al bisogno della individual sicurezza: primieramente perchè l' applicazione di questa generica definizione ai fatti speciali, valutabili come offese, lascerebbe un' arbitrio troppo esteso all' applicator della legge: in secondo luogo perchè la definizione, sebbene designasse come generale carattere della offesa, il danno, che un fatto umano arreca alla società, non stabilirebbe la relativa gravità de'fatti dannosi, e questa laguna porrebbe nelle mani del magistrato, e del giudice il principio politico, che il solo legislatore può maneggiare. Le quali cose, sebbene non abbastanza o avvertite, o valutate fin quì, chiaramente dimostrano, che la *classazione metodica* delle *offese sociali,* o *delitti* nelle lor specie distinti, e nella lor collocazione per la respettiva lor gravità non è cosa di mera formularia nomenclatura, ma è la prima, e più solida base della sicurezza civile: perocchè essa sola indica le condizioni, sotto le quali l' uomo può vivere in società, sebbene ad esprimerle esattamente lo spirito umano, in tanta novità di ricerche, sia spesso obbligato, onde esporre le nuove combinazioni delle sue idee, ad introdurne una nel

suo linguaggio (1). Or come i dettami della coscienza potrebbero colle sole lor forze chiarire nel giudicar d'un delitto senza norma d'una classazione dalla legge ben costruita le gravi difficoltà, che per ben costruirla incontra la scienza? (2)

La scienza della sicurezza sociale dee confessar con dolore, che niuna antica o moderna nazione; niuno antico, o moderno scrittore ha tentato con successo questa ardua, e difficile impresa.

Le rivoluzioni frequenti, alle quali presso ai Romani andò soggetto il poter giudiciario, e la importanza, che nel di lui esercizio posero i diversi ordini della città, che a vicenda se lo contesero (3), non permesse loro di considerare i delitti se non rispetto all'autorità, che doveva conoscerne, e del potere, che il privato, o il

(1) Puffendorf *Le droit de la nature, et des gents vol.* 1. *chap.* 1. §. 1. fa la stessa riflessione, e cita Cicer. *De Finib. lib.* 1. *c.* 1. e Manilio *Astron. lib.* 3. *v.* 39. che merita d'esser quì riportato per quella classe di dotti, che pretende io tutte le opere una maniera di stile, e di lingua

*Et si qua externa referuntur nomina lingua*
*Hoc operis, non vatis erit: NON OMNIA FLECTI*
*POSSUNT, et propria melius sub voce notantur.*

(2) Il sig. Pastorel *Des loix peuales vol.* 1. *pag.* 73. fu il primo a ben conoscere la necessità d'una rigorosa classazione de' delitti. Il signor Destriveaux Professore di dritto alla Università di Liegi *Essay sur le code penal, Liege chez Collardin* 1820. ha molte giudiziose riflessioni sulla *classazione*. Recentemente questa classazione è stata considerata niente più che un semplice prontuario, di cui una mente elevata può far di meno.

(3) Le rivoluzioni del poter giudiciario a Roma sono esattamente narrate da Midleton *Life of Cicero B. I. A. R.* 683. *eic.* 37. e da Beaufort *La Repub. Romain. vol.* 4. *pag.* 99-111.

cittadino avea dalla legge di farsene accusatore in giudizio. Nell' intervallo di questi due dati del punto di partenza, e del punto di arrivo dell' azione a perseguitare il delitto, valutata come forza rappresentativa de' diritti della città, la considerazione della forza propria all' offesa restava o mal compresa, o negletta. Altronde molti erano i delitti, la punizione de' quali spettava al Tribunale domestico, sul quale assiso il padre di famiglia puniva a suo grado i delitti degli schiavi, della moglie, e de' figli (1). Quanto ai delitti de' padri di famiglia è da credere, che il popolo sovrano lungamente esercitasse i penali giudizj come già i Re, e i Consoli gli aveano esercitati, vale a dir, senza testo di legge scritta (2). Le questioni perpetue, avendo fatte nascer le *formule*, a norma delle quali i Pretori, che vi presiedevano, doveano decidere de' delitti, de' quali s' intitolavano, potevano nel loro progresso far sentire la necessità d' una classazione. Ma la gelosìa del popolo, interessato a sostenere nelle *cognizioni straordinarie* il suo poter giudiciario in principio, e l' abuso, che gl' Imperatori fecero di poi di questo antico diritto del popolo, rendendo tutti i delitti *straordinarj*, onde completamente cancellar la idea de' giudici popolari (3), non permessero, che a

(1) Ved il *vol. 1. pag.* 166. *not.* 2.

(2) Ibidem *pag.* 121. *not.* 1.

(3) L' accortezza degl' Imperatori trovò modo di fare sboccare dalle quattro classi delle azioni delittuose, *delitti privati, azioni popolari,*

una classazione si pensasse altrimenti. Ai tempi del giureconsulto Modestino era generalmente sentita la necessità di una classazione almeno per facilitar la norma di giudicare, ma in quel che egli accenna sul modo di classare i delitti o per il titolo, o per le circostanze, che fanno passare il titolo da una classe all'altra, si può arguire, che egli, piuttosto che tentare una teorìa, indicasse quel che alla sua età praticavasi (1).

*delitti publici o legittimi, delitti straordinarj* l'arbitrio, che era loro necessario a regnare non colle regole della giustizia ma a loro grado. Dalle *cognizioni straordinarie*, che il popolo erasi riservate, desunsero il primo titolo per giudicare arbitrariamente. Dal principio, che le cognizioni straordinarie erano destinate a supplire il silenzio della legge derivaron la massima, che il Principe per punire non avesse bisogno di testo di legge. Ammessero, che i delitti privati potessero essere straordinariamente, cioè arbitrariamente puniti. Ingrandirono la massima del dritto antico, che i delitti legittimi potessero essere arbitrariamente puniti quando fosse in essi concorsa una circostanza aggravante non preveduta dalla legge, di cui la questione perpetua intitolavasi. Le azioni popolari col decadere dell'autorità pretoria nelle materie miste di delitto subirono la sorte medesima, tranne poche eccezioni. Non si sà dunque comprendere come gli eruditi si siano dati la pena di combatter tra loro per tirare una linea di separazione tra i delitti straordinarj, e i privati. Nani *Animadv. ad Math. proleg. cap.* 4. *n.* 4., *Principj di giurisprudenza criminale p.* 113. *n.* 1., e come altri si sia accinto a negare, che tutti i delitti al tempo del giureconsulto Paolo fossero divenuti straordinarj bensì, ma quanto al modo di procedere, non quanto alla pena, che rimase sempre a creder loro legittima; Nani *Ad Math. proleg. cap.* 4. *not.* 10., quando è certo, che questi straordinarj delitti furono, per così dir, la voragine, nella quale rimaser sepolte le questioni perpetue con tutto il loro corteggio di giudice, di prova, e di pena: essendo a quest'oggetto notabile un tratto di Ulpiano *In Collat. leg. mosaic. et Roman. tit.* 1. §. 3., al quale gli eruditi sembrano non aver fatta avvertenza. Ved. il *vol.* 1. *pag.* 285. *not.* 2. Grazie alla nostra Toscana, legge del 30 Agosto 1795. fino il nome d'arbitrio è ai giudici interdetto *art.* 28.

(1) Dig. *lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 16. §. 8. Questa legge per le difficoltà, che

il disordine crebbe allorchè gl' Imperatori Romani, non contenti di esser cristiani, divenner teologi a mano armata, e confusero nelle loro sanzioni la economìa della giustizia divina con quella della umana giustizia. Questo sistema, il quale supplantava fino dalle sue più naturali radici il principio politico della misura del delitto determinata dal danno, che esso arreca alla società, gettava la criminale legislazione in una specie di abisso, per ritrarla dal quale lo spirito umano dovea intraprendere lunghe, e penose fatiche (1).

Allato a quest' abusiva giurisprudenza se ne assise nel medio evo un' altra non men sovversiva della buona politica, e della giustizia. La classazione, o a dir meglio la enumerazione dei delitti, considerati per la lor gravità, altro criterio non ebbe se non il bisogno di aumentare i piaceri, e i divertimenti del dominatore politico, e quello d' impinguare il suo erario. La uccisione d' un' animale selvatico fu allora capitale

presenta, fu denominata la croce degl' interpetri. Frid. Cropp *Commentatio de praeceptis juris romani circa puniendum conatum delinquendi. Heidelbergae* 1813. *pag.* 52. Le difficoltà però nacquero sulla parola *eventus spectatur ut a* ( alcuni come le Pandette Pisane scrivono ) *clementissimo* ( altri come la Volgata, e l' Haloandro ) *dementissimo*. Salmas. *Ad jus. Attic., et Rom. c.* 12. *p.* 343., Reinold *Varia cap.* 9. *( in opusc. pag.* 93. *et seqq. )* Haas *Coment. ad. l.* 16. §. 8. *dig. de poen. Lipsiae* 1808.

(1) Vedasi Gibbon *History of the decline and fall of the R. Emp. chap.* 42. Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 44. Fu dichiarata omicidio la circoncisione del non ebreo. Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 5. *c.* 5. *n.* 1.

delitto non altrimenti espiabile che col sangue, e colla frattura delle ossa del delinquente, e la uccisione d'un'uomo una specie di regalìa, che autorizzava il potere tutelar dello stato a riconoscere nell'assassino il dritto di trucidare il suo simile nella proporzione del denaro, che poteva sborsare.

Così le leggi, che una forza brutale faceva valere in un tempo d'ignoranza, e di barbarie, alterando tutte le proporzioni, che la sola morale può discernere ne' delitti, e pervertendo ogni principio di naturale giustizia, toglievano alla sociale il mezzo di riconoscersi, e di sentire la propria prerogativa.

Dopo il risorgimento delle lettere gli scrittori di naturale diritto sentirono bensì la necessità d'una retta classazione de' delitti, ma, dominati dal principio morale, che era lo scopo principale delle loro ricerche, la costruirono più sulla norma di quel principio, che sù quella d'una valutazione politica degl' interessi sociali, che i delitti sovvertono (1). Il grande, ed originale ingegno del Montesquieu non andò esente da questo difetto (2). Il Beccaria, il quale da alcuni pochi bagliori, che s' incontrano nelle opere del Montesquieu, seppe svolgere una gran massa

(1) Puffendorf *De J. N. et G. lib.* 8. c. 3. §. 18. Le sue due classi delle offese contro la *divinità*, e contro la *società in generale* giustificano quanto è detto nel testo.

(2) *Esprit de loix liv.* 12. *chap.* 4. La sua classazione seguita dalla Imp. Caterina *Instruct. chap.* 7. §. 61 è anco più morale di quella del Puffendorf.

di luce nelle materie de' delitti, e delle pene, fu il primo a gettare le basi di una vera politica classazione de' delitti, dividendoli, I° in quelli, che sovvertono la sicurezza della società, II.° in quelli, che sovvertono la sicurezza privata, III.° in quelli, che si commettono contro le leggi, le quali o comandano, o vietano certe azioni in vista d'un maggior bene, che intendono di produrre (1).

Ma il libro del Beccaria, condannato fin dal suo nascere a non essere inteso, fu male interpetrato, e la sua terza classe fu considerata come inutile perchè nelle due precedenti compresa (2): mentre in essa quell'originale, e profondo ingegno avea data la prima definizione del *delitto di polizia,* distinguendolo dai proprj, e veri delitti, collocati da lui nelle altre due classi.

Il giureconsulto Blackstone, sebbene ammiratore del Beccaria, non ne seguì le tracce nella classazione de' delitti. La base fondamentale della sua classazione, desunta dalla divisione de' delitti in *privati,* ed in *pubblici*, mostra la sua adesione alla pratica forense, per la quale unicamente può una tal distinzione essere utile (3), e la sua classazione de' delitti pubblici è più un repertorio comodo per il forense, onde trovare più facilmente il delitto, che la pratica gli pre-

(1) *Delitti e pene* §. 6.

(2) Brissot De Warville *Théorie des loix crimin. vol.* 1. *p.* 115. Pastoret *Les loix penal. vol.* 1. *p.* 72.

(3) Blackstone *Commentaries on the laws of Euglaud b.* 4.

senta, di quello che una originale, e metodica deduzione onde il posto, nel quale nella classazione il delitto si trova, sia per sè solo un sufficiente criterio per giudicare della sua politica indole, e della sua gravità nel suo paragone cogli altri. Una classe di delitti contro l'abitazione degl' individui, come questo scrittore ha immaginato, non può apparir buona che per un pratico repertorio di dritto (1).

Il Cavalier Filangieri, sdegnando d'esser discepolo del Beccaria suo compatriotta, non ebbe difficoltà di divenirlo del Blackstone scrittor forestiero; ma, digiuno di pratica, quanto l'inglese era digiuno di teorìa, prese l'una per l'altra, e credè di aver fatta una classazione scientifica seguendo quella della sua guida, ma cadendo in aberrazioni in teorìa, ed in pratica imperdonabili fino al segno di collocar l'incendio tra i delitti contro la salute pubblica, e il parricidio tra quelli contro l'ordine delle famiglie (2).

L'originale, ed acuto ingegno del Bentham avrebbe potuto adeguatamente render compiuta l'opera sì bene instaurata dal Marchese di Beccaria, ma questo scrittore, giudice severo benchè giusto del Blackstone, ha comune con lui il difetto della divisione de' delitti in *privati*, *semi pubblici*, e *pubblici*, lo che spetta alla com·

(1) Blackstone *Commentaries etc. b.* 4. *chapt.* 16.

(2) Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *c.* 47. *tit.* 3. *c.* 50. 6. *classe*.

petenza de' giudizj, e non alla classazione delle azioni delittuose, e sembra aver considerato questo lavoro in punti di vista, che sebbene veri nel suo sistema, non sono gli apprezzabili in legislazione (1). L' analisi de' *materiali* caratteri degli oggetti, onde stabilire i punti delle loro più discernibili analogìe, la quale ottenne felicissimi, ed utili risultati nella classazione delle piante, non può lusingarsi di ottenere altrettanto in quella delle azioni delittuose. I caratteri sessuali, di colore, e di forma degli oggetti materiali della botanica sono i dati infallibili delle loro analogìe, ma i caratteri de' *materiali* effetti delle azioni delittuose non sono i dati delle loro analogìe politiche, le quali non possono desumersi se non dall' indole degli stabilimenti sociali, che esse sovvertono: sicchè invece di esaminarli, e classarli per la materialità dei loro effetti in uno, o più individui come il capo della scuola analitica ha inteso di fare, convien farlo quasi personalizzando la società, e ponderando quali organi interessanti o la *vitalità*, o il *ben'essere* di questa nuova legale persona, meritano per la loro relativa importanza d' essere più efficacemente protetti dalla distruttrice azione del delitto (2).

(1) Bentham *Traités de legisl. civ, et pen. vol. 2., princ. du cod. pen. prem. part. chap.* 1.

(2) Idem chiama delitto *personale*, o contro sè stesso la propria mutilazione per evitare il servizio nella milizia. Egli discerne il delitto nell'effetto suo materiale, che verificasi sulla persona stessa di chi lo

Questa differenza della sicurezza, e della prosperità del corpo politico, e degli organi, che lo compongono, mostra già, che le offese, che gli minacciano, debbon dividersi in due separati *ordini*, i quali non hanno altro tra loro comune carattere, che quello d'essere a chi le commette rimproverate: ma la ragione del rimprovero nè parte dal dato medesimo, nè ha il medesimo oggetto. Questi due ordini comprendono l'uno i *proprj*, e *veri delitti* sovversivi di *sicurezza*, e l' altro i *delitti di polizìa* sovversivi di *prosperità:* distinzione concepita dal Beccaria, e litteralmente osservata dal Toscano legislatore (1).

Lo stabilimento di un *terzo ordine* di delitti di *polizìa correzionale* immaginato in Italia assai prima che in Francia (2), non può essere

commesse. Il delitto dunque sarebbe o il dolore, o la deturpazione, che ha cagionato e sarebbe delitto d'un pazzo, mentre all'opposto è il danno dello stato reso privo d'un servizio, che il delinquente era obbligato a prestare. Il medesimo scrittore chiama delitto *contro la proprietà semipubblica* quando ne priva più socj, che l'aveano in comune. Questo effetto materiale, a modo d'esempio, nel furto non è valutabile. O il delitto sia commesso a danno d'un proprietario, o di comproprietarj la quaotità del tolto, o il modo, con cui vien tolto, è quel che importa apprezzare onde misurar l'interesse, che la opinione della propria sicurezza negli uomini prende, o non prende all'avvenimento. Benthaim *Traités de legislat. civ., et pen. vol.* 1. *pag.* 188. 193.

(1) *Cod. Leop. art.* 107., 114.

(2) Il signor Meyer *Esprit, origin., et progrès des institutions judiciaires vol.* 4. *p.* 438. attribuisce a Grozio la prima idea d'una imputazione *correzionale*, alla quale corrisponda una pena del nome medesimo. Questa idea è antica quanto il filosofo Tauro comentator di Plato-

ammesso se si rifletta, che, avuto riguardo al *titolo* del delitto, questo scopo della correzione del delinquente non potrebbe verificarsi se non in poche, ed oscure infrazioni o della religione, o della morale, le quali non meriterebbero di costituire un'ordine di delinquenze, e che, avuto riguardo alla degradazione, di cui la imputazione di alcuni titoli di proprj, e veri delitti è suscettibile specialmente nell'omicidio per il possibile decremento del dolo fino all' infimo suo discernibile grado, e dal dolo alla colpa, il *grado*, come eccezione del *titolo*, non può essere da esso disgiunto: sia perchè le regole della connessione non lo permettono: sia perchè la imputazione, essendo certo il *titolo*, non può presagire in antecedente se nella innumerabile, e imprevedibile varietà delle circostanze, che il delitto accompagnano sempre, essa stabilirà piuttosto che il grado il *titolo*: sia perchè il *grado*, costituendo un'anomalìa, la quale si verifica nella minor parte de' casi, non merita di far nascere un' ordine di delitti a parte, dovendo essi esser valutati per il lor titolo: sia perchè finalmente lo stabilimento d' un' ordine di delitti di polizìa correzionale, desunto dal *grado*, di cui alcuni son suscettibili, produce intralcio, contradizioni, e difficoltà nella competenza de' Tribunali mentre intende viemeglio ordinarla, ed ha di-

ne. La idea di distinguere una giurisdizione *penale* da una *correzionale* fu nella mente del Vico, seguitato poi dal Genovesi. Nicolini *Della proced. pen. del Regno delle Due Sicilie vol.* 1. *pag.* 69.

fetti più vistosi, e più grandi di quel che ne abbia la distinzione de' delitti in privati, ed in pubblici (1).

I delitti contro alla *sicurezza* vogliono esser distinti in due grandi *classi;* in quelli cioè che offendono la *pubblica*, e in quelli che sovvertono la *privata*. L'analogìa de' caratteri di queste due classi si desume dal non potersi nè l'una, nè l'altra confondere con l'ordine de' delitti sovversivi di *prosperità*, e il Beccaria, l'una distinguendo dall'altra, fu guidato da questo criterio.

Quì la scienza, perdendo in quel grande la propria guida, mentre egli, contento di aver gettate le fondamentali basi della classazione, lasciò ad altri il pensiero di svolgere più diffusamente, ed a seconda del pratico bisogno il suo luminoso concetto, è obbligata a determinare le differenze de' caratteri di quelle due classi.

Sebbene tutte le forze, tutti gli ordigni, tutta

(1) I Romani sembrano aver sentita la necessità di presupporre il delitto ove n' è il *materiale*, onde il materiale deve sempre, e costantemente fornire il titolo alla competenza di giudicarne in tutte le fasi, che relativamente ad esso possa la intenzione subire, Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 11. §. 2. Cod. *Lib.* 2. *tit.* 35. *l.* 1. allegate anco dal Beccaria contro al Fachinei *Risposta ec. acc.* 11. *n.* 1. Quindi nelle controversie insorte sulla spiegazione della *l.* 16. §. 8. *dig. de poen.* io son d'avviso, che vi si debba leggere *dementissimo*, quasi il giureconsulto Saturnino abbia voluto esprimere che, *l'esito*, o il *fatto materiale* dal delitto prodotto, risveglia la giurisdizione a conoscerne, e giudicarne ancorchè provenisse da un' alienato di mente, dovendosi giudicare se l'alienazione sussista, in qual forza, e se il delitto fu in stato di alienazione di mente commesso.

la economìa del corpo politico abbiano un solo, e medesimo scopo nella difesa della vita dell'uomo, della sua libertà, del suo onore, e delle sue proprietà, questo scopo è ottenuto per mezzo di una lunga, e diffusa catena di stabilimenti politici, il di cui più lontano anello sembra a prima vista tanto dal suo primo distacco lontano da far nascere il dubbio se esso sia stato formato anzichè nell' interesse della sicurezza dell' individuo in quella piuttosto di chi lo tiene come elemento di forza nelle sue mani. Dalla sicurezza del Principe nella sua Reggia a quella del pastore nella propria capanna avvi un grande intervallo, di cui il solo principio politico rettamente applicato può segnar le distanze, la connessione, ed i gradi.

Personalizzando il corpo politico, e, tenendo conto della fusione, che in esso son costrette a ricevere le unità individuali, il paragone, che gli antichi ne fecero col corpo umano, non è dispregiabile (1). Se non si può giudicar cogli esempj (2), la difficoltà somma di decomporre un' oggetto negli elementi, che lo costituiscono, onde ben definirlo, obbliga spesso a farlo per via di esempj come i Romani giureconsulti ebbero costumanza di fare (3).

(1) Ved. il *vol. 1. pag.* 44. *not.* 1. *e pag.* 250. *not.* 1.

(2) Cod. *Lib.* 7. *tit.* 45. *l.* 13.

(3) Constal. *Var. ambig. lib.* 2. *cap.* 4. I logici usano dire «*nil valet exemplum litem quod lite resolvit*» cioè che asserire un *fatto* non è provare un *principio*. Ma gli antichi filosofi, e i Romani giureconsulti, parlando del *fatto* d'un'aggregazione politica, mostrarono come

La gerarchìa de' poteri, senza la quale niun corpo politico tal potrebbe essere, è il fonte delle analogìe, che lo spirito umano è costretto a scorgere tra esso, e il corpo dell' uomo. Questa gerarchìa produce nell' uno ciò che quella delle membra, destinate a esercitare le diverse funzioni vitali, produce nell'altro: sicchè la importanza lor relativa non dipende dal grado di forza fisica e visibile, che ciascun d' essi separatamente dispiega, ma dipende piuttosto dalla maggiore, o minor dipendenza di tutti da una forza fisiologica, ed invisibile, che alcun d' essi esercita sopra tutti. Come un colpo vibrato sul centro delle forze vitali le precide tutte nel corpo umano, così accade lo stesso d'un colpo sul sommo apice della gerarchìa de' poteri nel corpo politico (1).

È questo un fatto, che lo spirito umano può ben concepire, ma non è in suo potere o di cambiare, o distruggere. Le sue cagioni esistono ne' bisogni della natura umana, e nella indole della politica aggregazione, senza la quale nè civiltà, nè condizione civile esser potrebbe per l'uomo.

Formandosi la idea d' un' azione umana, la

la mente umana ha mezzo di convertirlo in *dritto* senza ricorrere a una chimera di *patto sociale*, che è *puro dritto* non sostenuto da' fatti. Isocr. *Orat. de pace*. Julian *In Epist. pro Argol.* Arist. *Politic. lib.* 4. *c.* 11. Seneca *De clement. lib.* 1. *c.* 4. Paul. *Dig. lib.* 41. *tit.* 3. *l.* 30. Alphen. *Dig. lib.* 5. *tit.* 1. *l.* 76.

(1) Aristotile chiama il governo *l'anima dello stato*. Ἡ γὰρ πολιτεία βίος τίς ἐστι πόλεως. *Polib. lib.* 4. *c.* 11. *pag.* 375.

quale colpisse il sommo apice della gerarchìa de' poteri, e lo distruggesse, quest' azione presenterebbe il carattere d'un delitto, il quale, valutato, e denominato pel danno, che arreca alla società, dovrebbe essere considerato come il più grave di ogni altro, e dovrebbe denominarsi delitto *politico* non perchè può partire da un'opinione politica, o può essere dalla politica dello stato in un senso a lei favorevole giudicato, ma perchè, avvenendo, toglierebbe all'uomo se non la sua qualità almeno il suo stato attuale di animale politico, e lo priverebbe de' vantaggi, che in questo stato erasi procurati, e che avea il dritto di vedersi conservati, e protetti.

Il delitto politico, a differenza degli altri delitti, i quali presentano un *materiale*, che ogni occhio ancorchè di corta vista può ben discernere, desumendo la sua indole da principj complicati, ed astrusi, è andato soggetto a varj, e tra loro contrarj giudizj, nè vi ha forse oggetto morale più esposto a scetticismo ed a dispute, di questo delitto, sicchè può dirsi di lui quel che i poeti cantarono del collo della colomba, sempre cangiante a seconda della sua diversa collocazione rispetto ai raggi solari (1).

Il delitto politico come oggetto di scienza dee

(1) Descrivono questo fenomeno Lucret. *De Rer. nat. lib.* 2. *v.* 800. e Torquato *Gerus. lib. c.* 15. *st.* 5. Seneca lodando il verso del suo scolare

*Colla Cyrenaicae splendent agitata columbae*

sacrificò all'adulazione la critica, e il gusto.

avere una giuridica indole dal più ardito scetticismo non impugnabile: dee avere una definizione, che gli convenga, e de' limiti, che la ragione, e la giustizia consentano.

Le cose altrove esposte sul modo, con cui si sviluppa, e vien sodisfatto tra gli uomini l'istinto della sociabilità (1), conducono a ravvisare, che il carattere del delitto politico, comunque altrimenti potesse far pensare il suo titolo, non consiste nel distruggere quell'indestruttibile istinto come non sarebbe possibile distruggerlo negli animali, che ne possiedono un grado, ma consiste piuttosto nel distruggere la parziale combinazione di viver sociale, in cui un numero d'uomini e di famiglie trovasi per la forza del tempo, e delle abitudini pacificamente riunito (2), ponendoli in pericolo o di perdere la propria nazionalità, che è la più sacra, e la più nobile tra le proprietà, o di perdere le guarentìe, che essi di fatto hanno de' lor personali, e de' lor reali diritti sul territorio, che abitano riuniti in nazione. Se una certa, e determinata forma di vivér sociale, consolidata dal tempo, e dalle

(1) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 67.

(2) Il sig. Lucas *Du systeme penal etc. chap.* 3. impugnando la entità giuridica del delitto politico col pretendere di aver sorpreso il titolo, che porta, in flagrante errore perchè nell'uomo l'indole di *animale politico* è indestruttibile, confonde la sociabilità, che è nell'uomo più bisogno che facoltà con quel che ella ha prodotto di fatto per sodisfarsi appunto come bisogno in una data società umana. La definizione esattissima che il Cav. Cremani *De jur. crim. lib.* 2. c 3. §. 2. ha data del potere politico, è un'eccellente correttivo di quell'errore.

abitudini, potesse considerarsi come effetto d'un consenso, che gli uomini si son potuti vicendevolmente prestare colla prontezza medesima, con cui lo potesser ritrarre, ed in seguito prestarlo colla stessa prontezza di nuovo, potrebbe credersi, che l'atto ostile contro al supremo poter politico dello stato nella sua forma attuale, animato da intenzione o di distruggerlo completamente, o di variarne la forma, o non è delitto, se non in quanto il dirlo tale è nell'interesse di chi siede sulle sommità sociali, o se pure è delitto esso non è da porsi al confronto di quello, che distrugge la esistenza dell'individuo. Ma se i sociali interessi degli uomini sono di lor natura tali, che chi pensa, ed agisce sotto la loro influenza, non può non ravvisare il poter politico, e la forma sua nello stato come l'unica, o più stabile guarentìa in quanto, distrutte con esso tutte le condizioni attuali della vita sociale, per farle rivivere, e consolidarle di nuovo tutto potrebbe esser posto in problema sino al dritto di proprietà, l'atto ostile contro lo stabilito governo o con animo di distruggerlo, o con animo di variarne la forma non può non essere ravvisato come atto sovversivo di tutte le civili esistenze in una nazione, senza le quali le materiali cessano d'esser dritti, e divengon fatti precarj come quelle de' bruti animali (1).

(1) Può questo modo di ragionamento confrontarsi con quello del sig. Lucas *Du systeme penal, et du systeme repressif etc chap.* 3., ove questo scrittore impugna allo stabilito governo il potere di conservare

In un tempo di fermenti politici non è da meravigliare, che le cause del delitto politico o siano in parte dissimulate, o abbiano apologìe, che non meritano questo nome.

Niuno ha fin ora osservato, che le opinioni scientifiche, e le ordinarie umane passioni in questo delitto, lo che in altri non può accadere, si trovano sulla stessa strada, e corrono nella medesima direzione. L'odio, la vendetta, l'ambizione da individuo ad individuo possono nel loro sfogo agire ostilmente contro lo stabilito governo perchè esso è nelle mani degli uomini, e perchè facilmente si presenta allo spirito come forza utile a chi n'è investito (1), e le politiche teorìe, suscitando il politico fanatismo, possono contro lo stabilito governo agire con non meno terribile ostilità (2). Viene ordinariamente dissimulata la prima causa del delitto politico perchè non giustificabile, e si propongono diffuse apologìe della seconda, quasi dall'opinione al

la propria esistenza. La forma del governo può essere cosa accidentale quando si tratti di doverne aver' uno ove non è, ma è sostanziale all'aggregazione politica quando è costituito di fatto. Aristotele osserva che come cambia l'armonìa passando da un'aria *dorica* a una *frigia* lo stato non è più lo stesso se ne è cambiato il governo *Pol. lib. 4. c.* 11.

(1) Il Metastasio esprime con colori vivi, e patetici per la bocca d'un Sovrano, che fu l'amor de' suoi sudditi, questo umano delirio, e la cecità, che gli è sempre compagna. *Clem. di Tito atto III. scen. VI.*

(2) Quanto ciò sia vero lo dimostra la storia de' *Circoncellioni* di Affrica: Tillemont *Memoir. Eccles. vol. 6. p.* 147. degli *Anabatisti* di Germania: Robertson's *History of the reign of Charl V. B.* 4. de' *livellanti* nel tempo delle guerre civili d'Inghilterra: Libleton's *History of England vol.* 2., e de' *fanatici* di Linguadoca: *Histoire des Camisards Villefr.* 1760.

modo di comportarsi, e dal pensiero all' azione differenza non fosse.

Le teorìe scientifiche sulle diverse forme del governo nella città, escludendo il dispotismo, e l' anarchìa, non forme di governo ma fatti contrarj alla eterna, ed immutabile legge della giustizia, non dettero fin qui risultati, i quali abbiano il poter di vincere l' umano intelletto al pari delle matematiche verità, e, considerate nella loro attiva influenza sulla condizione degli uomini, non ebbero mai, se si consulti la storia, veruna influenza nel renderla o migliore, o peggiore (1). Le teorìe politiche, e le umane opinioni, che se ne ammantano, non hanno dunque nè titolo razionale, nè titolo sperimentale da far valere onde divenir dominatrici del delitto politico, ed impugnarne la legal sussistenza.

Che diverrebbe altronde la sorte degli uomini e della loro civil condizione, se la esistenza dell'autorità tutelare degli uni, e dell' altra potesse esser travolta nel vortice delle dispute umane? La stessa individuale esistenza sarebbe posta in pericolo, potendo un pazzo, e sfrenato scetticismo giungere a sostenere, che non vi ha ragion di pretendere, che la vita dell'uomo non ha duopo d' essere rispettata perchè alcuni contemplativi opinarono esser lo stesso il vivere che il morire (2): esser la vera morte dell'uomo

(1) Priestley *Discours sur l'histoire, et la politique*, ed Heeren *Sur l'origine, le developpement, et l'influence pratique des théories politiques etc.* già citati *nel vol.* 1. *pag.* 239. *not.* 2.

(2) È questa opinione attribuita a Talete Milesio. Diog. Laert. *Lib.* 1. *segm.* 35. *in vita Thalet.*

l'ingresso dell'anima nel di lui corpo, e più vita che morte il perire dell'animale (1).

Lo stabilito governo è un' *esistenza di fatto*, che come tale ha diritto di spiegare tutte le proprie forze per conservarsi. Come esistenza di *dritto* ella è la formula generale, e la garantìa di tutte le altre nella città, e in questo senso ella ha il dovere non che il diritto di provvedere alla propria conservazione, e dichiarar delitto distruttivo di tutte le civili esistenze quello che minaccia la sua. La forma, che il governo assume: il sistema, col quale amministra: stanno alla sua esistenza di fatto, e di dritto come le idee d'un' uomo all'organo destinato in esso in un tempo e a pensare, e a diffondere il principio vitale nelle altre sue membra. Come non sarebbe lecito mozzare il capo ad un' uomo perchè pensa diversamente da noi, così non è lecito a qualsivoglia opinione sovvertire un governo, perchè non glie n'è grado la forma. Non sono i divisamenti politici, ai quali lo spirito umano può

(1) Fu questa la opinione de' Pitagorici. Macrob. *In somn. Scipion. lib.* 1. *cap.* 11. Come dunque può dirsi, che vi ha *immoralità* assoluta nell'*omicidio*, e non ve ne ha nella *cospirazione?* Lucas *Du systeme penal. etc. p.* 36. *not.* 1. Qui il principio morale ricaccia fuori il capo per sconvolgere tutte le idee. La esistenza che nell' individuo ogni mente ravvisa essere *naturale* esistenza, non è meno *naturale* nel corpo politico, e nella sua attuale struttura: perocchè anch' esso è opera delle forze della natura, ed è nella storia naturale dell'uomo un fatto come vi è la esistenza dell' individuo. Se la morale detesta la distruzione di questa esistenza ella non può detestar meno la distruzione di quella finchè essa non apparisca immorale, ed incompatibile colla sicurezza delle private.

abbandonarsi, ma sono piuttosto i bisogni morali della umanità compendiati tutti in quello della giustizia, che segnano il limite, oltre il quale uno stabilito governo spingendo la forza propria incontrerebbe un'abisso, in cui, detestato da Dio, e dagli uomini, potrebbe perdere la propria esistenza (1).

La nozione generica del delitto politico è quella d'un'atto ostile contro lo stabilito governo. Ma di qual tempra, o forza debb'essere l'atto onde meriti questo nome?

L'atto dee avere il carattere di diretto per la *intenzione* e per la *esecuzione* al suo scopo. Nel primo riguardo non dee cader dubbio, che l'agente ebbe in animo di operare o un sovvertimento, o un cambiamento in quella parte del dritto pubblico della città, che determina il modo, con cui o il potere legislativo, o l'esecutivo propriamente detto o separati tra loro, o in un solo individuo riuniti attualmente esercitano le proprie funzioni (2). Nel secondo riguardo l'atto dee apparir tale, che, ridotto alla sua

(1) Ved. il *vol.* 1. *p.* 42. *not.* 1. *pag.* 78 *e pag.* 158. *not.* 1.

(2) Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques chap.* 1. Non si sa comprendere come il Cavalier Filangieri, dopo aver fatto pompa di erudizione di facile scavo su ciò, che le leggi antiche, e moderne stabilirono sul delitto politico, ne riconosca il carattere unicamente nell'atto ostile contro il legislativo potere. *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 46. Lasciando dunque a un'uomo la facoltà di pensare, e parlare, il tagliargli le mani, e le gambe, o sopprimere in esso la circolazione del sangue non sarebbe delitto.

materialità completa, avrebbe prodotto l'effetto, al quale era stato rivolto.

Il delitto politico ha questo di particolare, che se la legge aspettasse la consumazione onde il danno da lui prodotto divenisse il titolo legittimo ad imputarlo, esso non avrebbe più carattere di delitto, e assumerebbe quello d'una forza coronata dalla vittoria: per lo che questo delitto rigetta ogni concetto d'attentato, e la legge è costretta a fermarlo per via onde non giunga alla meta (1). Questo particolar carattere del delitto politico risveglia intorno ad esso nuove difficoltà: o sia perchè il suo ingresso nella strada, per la qual s'incammina, può essere facilmente antiveduto dall'occhio vigile del Governo onde sembri, che esso, non distornandone il primo progetto, lo abbia, per così dire, voluto a niun'altro oggetto che quello di sfogare contro aborrita persona il proprio livore (2), o sia perchè, incontrandosi nella storia esempj di moti ostili contro lo stabilito Governo, i quali riusciti, sono stati giudicati poi come risultati di un'opinione pubblica o disprezzata mentre non dovea esserlo, o non intesa quando essere lo poteva, questi esempj provino, che il delitto poli-

(1) Non seppe persuadersi della verità di questo principio professato già da Catone allorchè aringò in Senato contro i compagni di Catilina: Sallust. *De bell. Catil. cap.* 25. il sig. Destriveaux comentando gli art. 88. 89. 90. del codice penale francese *Essay sur le code penal etc.* Ma sarà questo principio viemeglio illustrato quando sarà preso in esame l'attentato delittuoso.

(2) Guizot *De la peine de mort en matiere politique chap.* 8.

tico non ha altra indole se non quella, che gli dà il personale interesse di chi comanda (1).

Sebbene tra tutti i delitti, che la umana perversità, e l'umano delirio può concepire, il politico sia il solo, al quale possano le due riflessioni applicarsi, esse non vagliono però nè a distruggerne nè indebolirne il legale carattere.

Se la forza delle umane passioni dee calcolarsi dalla grandezza dell' oggetto che le risveglia, niuno potrà negare, non potersene immaginare alcuna di più energico, e risoluto carattere di quella, che si rivolge a sovvertire lo stabilito governo. Il delitto politico, a differenza de' delitti nell' ordine civile, non può avere un progetto fortuito, o suggerito da circostanze, non esistendo le quali, il progetto non avrebbe esistito; nè può esser macchinato da un solo, tranne il caso di religioso, o politico fanatismo, che armi la mano d' un forsennato contro il supremo capo della nazione, nel qual caso ha più carattere di parricidio, che di delitto politico (2). Il progetto di questo delitto è già il delitto in persona quando è concertato tra più, perchè il solo concerto mostra la riunione di più volontà, le quali, ostilmente sottrattesi ad ogni politica su-

(1) Lucas *Du systeme penal etc. chap.* 8., specialmente a *pag.* 93.

(2) Quando i sentimenti di patria sono fortemente scolpiti nel cuor dell'uomo, e lo sono nelle nazioni nascenti, nelle quali il senso della *individualità* relativamente agli altri popoli è quasi un'istioto, la uccisione del supremo capo della nazione è appreso come *parricidio*. Così avvenne presso ai Romani nella più remota epoca della loro storia. Cicer. *Philip.* 2.

bjezione, hanno con questo solo atto mostrato essere in loro potere la certa esecuzione del loro ostile progetto, onde se il governo, conosciuto l'avvenuto concerto, non vi si oppone, o adopra mezzi simulati perchè esso faccia un passo di più quando è già tra i suoi lacci, ciò dee attribuirsi alla necessità di averne una prova migliore, onde dare un più legittimo, e più visibile titolo alla sua punizione, nel che tutti i dati sono anzichè al governo al reo favorevoli: mentre per il primo il delitto ha già la sua giuridica consistenza, e pe' secondi un salutar pentimento può forse se non espiare in tutto, diminuire in parte almeno la punizione. (1)

Gli esempj storici di moti ostili contro lo stabilito governo, protetti dalla opinione pubblica, e perciò riusciti, non spettano alla teoria della sicurezza sociale ma alla storia, depositaria delle vicende degli uomini per lunga serie di secoli. La lor rarità non permette di trarli dai casi, ai quali appartengono, a casi, che non ne hanno il carattere, e formarne per tal modo un generale sintoma della vita sociale de' popoli; e sarebbe pazzo non che assurdo il pretendere, che pochi cospiratori abbiano il dritto di farsi interpetri d'una opinione pubblica, la quale, se esistesse, non avrebbe bisogno che essi se ne costituissero i missionarj, e di pretendere che non dovrebbero esser trattati da cospiratori in un tempo, perchè le cospirazioni hanno avuto esito felice in un' altro. Una pretensione simile equi-

m.

varrebbe a quella di chi, riflettendo incontrarsi nella storia della terra gli esempj di vulcani che ne ingojano, o ne devastano la superficie, sostenesse che è lecito di entrare nel campo altrui e bruciarne i ricolti.

Montesquieu ha detto, non doversi il delitto politico lasciar dalla legge nella incertezza (1), ond' esso non sia un pretesto all' arbitrio in cosa, la quale più che altra può ammettere l'arbitrario. La Toscana legislazione riprovò come dispotico, e abominevole il principio, il quale tassava di delitto politico la irriverenza, che per sè sola può esser l'effetto della leggerezza, e della fatuità (2). L' atto ostile o concertato tra più, o manifestato da un solo con atti idonei allo scopo, qualunque sia la sua direzione, o nell' interno ordine della città, lo che dipende dalla forma che il governo vi ha presa, o all' esterno, onde associare altri all' ostile progetto, sono i fatti materiali, che il delitto politico dee presentare perchè si possano dire verificati i caratteri della sua nozione giuridica.

Stabilito il carattere giuridico del delitto di-

(1) *Esprit des loix liv.* 12. *chap.* 7. Nella causa di Norbano Cicerone, avendo contradittore Sulpicio, e pretendendo questi sebbene il giureconsulto non fosse che si stabilisse a dovere il proprio e vero significato della parola *maestà* del popolo onde non nascesse dubbio sull'azione, che n'era un'offesa, ricusò questo rigore logico, e da valente oratore non volle ristrello il suo campo retorico. Gloriandosene poi *De Orat. lib.* 2. *cap.* 25. diceva che i *dotti* hanno bisogno di definire, ma che quanto agli oratori *id mihi per quum puerile videri solet*.

(2) *L.* 30. *Novembre* 1786. *art.* 62.

rettamente politico, e la sua vera sede nella classazione delle azioni delittuose nel più alto grado di tutte, la sua retta nomenclatura non è oggetto dispregiabile dalla scienza.

Le parole non per una loro originaria virtù, ma per l'effetto di certe abitudini esercitano una poderosa influenza sulle simpatie umane (1). Deesi attribuire a questo principio il titolo di *maestà*, del quale il delitto direttamente politico è da antichissimo tempo in possesso. Se Silla ne fu il primo inventore (2), convien dire, che egli conoscesse il bisogno, che ogni potere supremo ha, per ben radicarsi, tanto di forza morale quanto di forza reale. La parola *maestà* indicando una elevatezza, a cui, per così dire, non

(1) Burcke *Essay on the publineity chapt.* 5.

(2) Niuna legge avanti la Cornelia di Silla ebbe il titolo di maestà. Sebbene si conoscesse la *maestà* del popolo, e la legge Apuleia prevedesse gli atti, che la violavano, non sembra che quella legge s'intitolasse di *maestà*, nè i luoghi di Cicerone *De orat. lib.* 2. *c.* 25. 49., che la rammentano, sembrano stabilirlo, benchè altrimenti pensi Frid. Cropp. *Diss. commentatio de praeceptis juris Rom. circa pun. conat. delinq. Heidelbergae* 1813. *sect* 2. *p.* 6. *not.* 6. Le formule forensi *Majestatis judicium, accusatio laesae majestatis, laesae majestatis actio* non pajono essere più antiche di Seneca il retore, e non s'incontrano se non ne' frammenti de' giureconsulti conservatici da Triboniano. Il Cavalier Filangieri, notando l'aumento di specie comprese dal Dittatore nella sua legge, dopo quella delle XII tavole l'Apuleja, la Gabinia, e la Varia, oltre ad alterare la vera indole di alcune non nota come per la legge Cornelia la legislazione prese il pendio a comprendere nel titolo di maestà gli atti di mera irriverenza. *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 45. La novità del titolo, e la nuova tendenza della legislazione non sono notate neppure dai più dotti illustratori della legge Cornelia di maestà. Gundling. *Lib. sing. ad. leg. majest.* Van-Beuker *Dissert. inauguralis de crimine majestatis Francquerae* 1729. presso Oelrichs *Thes. Dissert. jurid. vol.* 2. *p.* 1.

può l'occhio umano arrivare (1), assume una forza simpatica sopra le masse, le quali furon sempre guidate dalla opinione e dalle abitudini più che dal raziocinio, da far loro considerare il sommo apice della gerarchìa de' poteri sociali come fuor della portata dell'occhio volgare, lo che è un poderoso mezzo onde tenere le forze private nello stato di dipendenza, in cui per la sicurezza di tutti esser debbono relativamente alla forza pubblica dello stato.

La denominazione di *violenze pubbliche*, che la riforma Leopoldina del 1786 volle dare al delitto direttamente politico non potea convenirli, e produceva una confusione nella nomenclatura, e nel carattere delle specie delittuose, le quali più propriamente meritavano questo nome: onde la riforma del 1795, ripristinando il titolo di *maestà*, tornò ai veri principj, e ristabilì le prerogative della nomenclatura (2).

Il sentimento di riverenza, che il vocabolo maestà sembra destinato a ispirare, può fare intrudere tra le specie del delitto direttamente politico la semplice irreverenza (3). Ma questo

(1) Ne fecero i poeti una Dea nata dal matrimonio dell'*onore*, e della *reverenza*, e grande di statura appena venuta alla luce

*Hinc sata* MAJESTAS: *quae mundum temperat omnem*
*Quaque die partu est edita*, MAGNA *fuit*.

Ovid. *Fast. lib.* 5. *v.* 25.

(2) *L.* 30. *Agosto* 1795. §. 9. La precedente legge del 1786 erasi tenuta alla nomenclatura delle leggi Apuleja, Gabinia, e Varia, delle quali qui sopra a *pag.* 127. *not.* 2.

(3) L'incremento infelice e detestabile dell'abusiva giurisprudenza introdottasi a Roma sotto Augusto (altri pretendono sotto Giulio Ce-

abuso è tosto bandito se la maestà venga concepita come attributo della forza reale, di cui il supremo potere è investito, onde il prestigio di quel nome sia bensì una remora maggiore all'atto ostile contro al Sovrano, e non abile a creare un'azione, la quale senza carattere di ostilità non ha che quel del dispregio. In questo senso fu il vocabolo di maestà inteso dai Romani giureconsulti (1), e fu usato dalla Toscana riforma del 1795. Così interpetrato il vocabolo di maestà vien ristretto ne' proprj confini, nè può estendersi alle offese dell'aulico, o del magistrato almenochè l'offesa non miri ad abbattere in esso il Sovrano ed il suo potere (2): nuova ragione

sare Ant. August. *De leg. Rom. in Graevii Thesaur. vol.* 2. *pag.* 1222. Cropp. *Cit. comment.* pag. 7. not. 9. ), sulle irriverenze intitolabili di maestà fu da me storicamente tracciato nelle note ai *Motivi pronunziati al corpo legislativo dagli Oratori del Governo nel presentare il progetto del Codice dei delitti, e delle pene per l'impero Francese ec. Pisa presso Molini, e Landi* 1810. *pag.* 53. *not.* 16., nel che mi fu di grande soccorso la opera del Gordon *Thougth upon Tacite*, il quale non ha omessa alcuna delle turpitudini, delle quali erasi imbrattata la legislazione imperiale.

(1) Cicerone *Orat. partit cap.* 30., dà alla parola *maestà* il significato di *dignità*, lo che sembra ammettere tanto l'atto ostile quanto l'irriverente come ad essa contrario. Ulpiano rammenta la *sicurezza* soltanto Dig. *lib.* 48. *tit.* 4. *l* 1. §. 1. Nel Brisson *De verb. signif. verb. majestas* può vedersi in quale ampiezza ondeggiò da Silla in poi il significato della parola: onde non sarebbero mancate ad Augusto autorità del tempo della repubblica per giustificare la estensione, che poi gli dette.

(2) La offesa del magistrato nella classazione può venire con più, e diversi titoli o di *maestà*, o di *violenza pubblica*, o di delitto contro *la pubblica giustizia*, o d'*ingiuria*. Seneca *Controv. lib.* 5 *controv.* 34. la colloca nell'alternativa o del *perduellione*, o dell'*omicidio*. Tutte queste difficoltà spettano alla special trattazione delle *offese in partico-*

per rigettar dal delitto direttamente politico la denominazione di violenza pubblica, mentre essa racchiuderebbe insieme due delitti contro al magistrato tra loro essenzialmente diversi, l'atto ostile contro al Sovrano nel magistrato, e la resistenza a lui, e a' suoi ordini nel privato interesse del resistente.

Lo scetticismo, che circonda il delitto politico come *fatto*, divien più ardito, e più poderoso considerandolo come *opinione*, e sprezza ogni freno di legge se progredisce più oltre, e lo considera o come pensiero, o come principio scientifico. Alla facilità, con cui queste tra loro diverse cose possono insieme confondersi, devonsi attribuire le lunghe, e focose dispute sul delitto della stampa, e sul modo di giudicarne.

Il governo monarchico senza mistura di forze, che ad altra forma di governo appartengano, non ammettendo discussioni politiche, si trae d'impaccio da molte di quelle dispute, ma non da tutte. Le discussioni giuridiche, che esso ammette pel bisogno d'una più retta, e più imparziale amministrazione della giustizia, inducendolo a concedere tutta la libertà possibile alla difesa, e in questa quella pur della stampa all'avvocatura, può trovarsi nella necessità di sciogliere qualchè problema che la stampa fa nascere.

*lare*: dal che mi astengo, riportandomi alla mia opera *Jur. Crim. elem. lib.* 3.

Lo scritto destinato ad esser diffuso, a differenza di quello, il quale quasi specchio dell'animo, che lo dettò, apparisce essere destinato a restar nella solitudine in cui nacque, può divenir delitto o contro lo stabilito governo, o contro i suoi magistrati, o contro la religione, e il costume, o contro l'onore di chicchessia, ed in questo rispetto lo scritto può minacciare la sicurezza pubblica, e la privata; mentre non vi ha esistenza, la quale possa rinunziare all'onore. Ove non è libertà della stampa uno scritto stampato può presentare due separati, e distinti delitti: la trasgressione ai regolamenti della censura: il delitto, che nella scrittura consiste; e ov'è la libertà può esistere questo delitto soltanto. Per lo che la grande, e focosa questione sul delitto di stampa ridotta a' suoi veri termini stà tutta nel decidere se i delitti consistenti nella scrittura debbano esser puniti, o non lo debbano essere in grazia d'un privilegio, che ad essi concederebbe il mezzo, col quale il lor materiale è più facilmente diffuso, vale a dir, quello appunto, che loro imprime un maggior carattere di gravità;

La libertà della stampa non può mai estendersi a quella di commetter delitti, e gli scrittori, i quali osservano, non potere una tal libertà degenerare in licenza, ragionano male, e lascian la disputa nella incertezza, dalla quale vorrebbero toglierla, in quanto che non sanno poi come provare, che vi ha licenza ove l'autor del-

lo scritto pretenda esservi libertà. Qual più inoppugnabile libertà nell'uomo di quella, che egli ha di muovere in qualunque senso pur voglia il corpo, e le membra che lo compongono? Ma questa libertà de' moti del corpo non comprende quella di muoversi ed agir per uccidere, o per rubare, perchè in questi due casi il moto del corpo è delitto.

Se la stampa venga considerata un mezzo più facile di diffusione dello scritto, e la sua libertà il dritto di valersi di questo più facile mezzo, ogni prestigio viene a cessare, e lo scritto resta quale le regole della sicurezza sociale lo debbono giudicare. Che se dalla libertà di stampare si fa un passo più oltre, e si passa a quella di scrivere, siccome scrivere è agire (1), non si sa scorgere come questa libertà debba estendersi ad ogni modo di azione fino a quella, che uccide proditoriamente qualcuno (2).

La necessità di lasciar libero il corso o alle discussioni politiche, o alle giuridiche non altera lo stato degli esposti principj. Niun può negare, esser più facile apprezzare un delitto consistente nella scrittura se esso apparisca in uno scritto, il quale non ha altro oggetto che quel di commetterlo, che doverlo apprezzare in uno scritto, il quale per il suo scopo sembra a

(1) Blackstone *Comment. on the laws of England b. IV. chapt.* 6. *p.* 80.

(2) Vedasi la erudita, ed ingegnosa dissertazione del Thomasio, la quale porta il titolo *De homicidio linguae dissert. v.* 11. *p.* 253.

tutt'altro, ed a lecito fine diretto; ma in questo secondo caso la difficoltà non consiste nella maggiore, o minor latitudine della libertà della stampa, e consiste piuttosto nel bene, ed esattamente fissar la indole, e i limiti del delitto scritto, lo che è necessario farsi, o vi sia, o non vi sia la libertà della stampa, e nel giudizio attuale se lo scritto con apparenza, e con titolo di scopo non delittuoso contenga realmente il delitto, difficoltà la quale, non avendo che fare colla libertà della stampa, è totalmente e intimamente connessa con quelle, che circondano il metodo giudiciario (1).

Le legislazioni, che come quella delle dodici tavole (2), di Augusto (3), e d'Inghilterra hanno ravvisato nella scrittura delittuosa il suo più frequente carattere, quello cioè di tendere a denigrare l'onore altrui, senza appartenere per verun modo alla disputa sul delitto di stampa (4), appartengono piuttosto a quelle sul delitto politico in quanto posson condurre a confondere insieme la offesa ostile, e la irriverente contro

(1) Verrà indicato nel quarto libro come ne' misti governi la regola di connessione esige, che la materia *politica*, sotto qualsisia delittuosa denominazione serva di titolo, e di soggetto all'accusa, abbia un modo di giudizj distinto da quello, che è destinato a conoscere degli *ordinarj* delitti.

(2) Gothofred. *in Coment. ad LL. XII. Tabul.*

(3) Tacit. *Annal. lib. 1. c. 72.*, Ulp. *Dig. lib. 47. tit. 10. l. 5. §. 9.*

(4) È da vedersi un'eccellente dissertazione del sig. Prof. Birnbaum *Notice sur les dispositions du droit Anglais rélatives aux delits de la presse. Thémis ou biblioth. du juriscons. etc. vol. 9 livr 4. pag.* 449.

al Sovrano. Il Toscano legislatore, animato dalla coscienza del bene procurato al suo popolo, sentimento generoso dell' uomo da non confondersi colla ragione di stato, e criterio atto a suggerir la grazia, piucchè a guidar la giustizia, non volle punire i libelli scritti contro di lui (1), e questa pressochè incredibile sovrana generosità rifulge tuttora nella criminale legislazione della Toscana per niun' altra ragione per certo, se non perchè il suo popolo non ne ha pure una volta demeritato (2).

Il carattere giuridico del delitto direttamente politico, o di maestà, consiste nella direzione dell' animo, e de' mezzi, che adopra l'agente ad uno scopo ostile contro lo stabilito governo. Ove questa duplice direzione d'animo, e di mezzi non concorra, e ciò non pertanto l' atto apparisca porre in pericolo lo stabilito governo, il delitto sarà *politico* bensì ma *indirettamente* tale.

Questo carattere lo presenta l' atto diretto a sovvertire, e cambiare la *religione dello stato* là dove ella sia dichiarata dominante, e partecipe de' diritti della civil maestà, lo che Antonio Matheo sostiene essere stato ignoto al dritto romano ne' tempi del suo vero splendore (3). Nep-

(1) Cod. Leop. *Artic.* 63. Nani *Note, ed osservazioni a detto articolo*.

(2) *L.* 30. *Agosto* 1795. *art.* §. 11.

(3) *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. ove prova, che la legge Giulia non avea *ne γρυ quidem* del titolo della *maestà divina*. Ma la disputa è di parole, avendo già il Filangieri segnalato lo

pur la vera religione può offendersi di questo principio perchè ella non può ammettere, come lo può temere lo stabilito governo, la sua distruzione completa (1), e una differenza essenziale tra il delitto politico, e il delitto religioso è stata ammessa da non sospetti scrittori (2).

Lo stesso carattere lo presenta il delitto contro al *gius delle genti* quando esso parte da un animo non premeditatamente rivolto a concitare la guerra estera, sicchè questa guerra se nasce apparisca essere un fatto fuor della intenzione dell'agente (3).

Il delitto direttamente politico: quello contro la religione dello stato: quello contro al gius delle genti producono effetti immediatamente fatali alla sicurezza, e alla stabilità del potere

smoderato rigore delle leggi Romane comprese ne' titoli del codice *De summa Trinitate, de Hereticis et Manichaeis etc. Scienza della legislazione lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 44. onde sembra, che per un motivo di religione gl' Imperatori cristiani non volessero collocare sotto il titolo d'una legge di Augusto le loro contro al delitto di lesa maestà divina. Questa riflessione è sfuggita all' eruditissimo Cropp *Comment. supr. cit sect.* 1. *lib.* 2. *tit.* 1-8. ove con grande dottrina espone il quadro delle diverse sanzioni di Roma pagana, e di Roma cristiana contro ai delitti relativi alla religione dello stato.

(1) Tutto il contrario fu a lei reso certo dalla parola stessa di Dio. *Et portae inferi non praevalebunt adversus eam*. D. Math. *Cap.* 16. *v.* 18.

(2) Cremani *De jure crimin lib.* 2. *cap* 3. *art.* 1. §. 1.

(3) Blackstone *Comment. on the laws of England b.* 4. *chapt.* 5. si contenta di enumerare *tre* specie di queste offese. Il Cavalier Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 49. camminando sulle tracce del Blackstone altera la classazione col togliere il delitto contro al gius delle genti dal luogo, che gli conviene, ed aggiunge *due* specie, le quali, senza dare originalità al suo piano, non meritano di essere ammesse.

politico considerato come garantìa delle civili esistenze dell' aggregazione sociale. Ne' due ultimi titoli di delitto il possibile de' risultati del primo è discernibile, e prossimo, ma in altre specie delittuose esso è più difficile a percepirsi, ed assai più remoto.

Le più frequenti cause del delitto direttamente politico annidano in passioni orgogliose, ed impazienti di freno, le quali si giustificano colla opinione del dritto, che si pensa competere all'uomo di far ritorno a un preteso suo originario stato di natural libertà. Le abitudini divengono facilmente il criterio, e il naturale sistema d'idee e di principj della moltitudine, onde le istituzioni politiche trovansi nella necessità di dare a tutti gli umani movimenti la tempra, e il carattere della disciplina sociale, sicchè nulla in essi si manifesti di tumultuoso, o di violento ancorchè si trattasse dell' esercizio, e della esecuzione d'un dritto (1). Questa social disciplina, a cui le passioni umane col progredire delle civiltà si sommettono, assume carattere di stabilimento politico, il mantenimento del quale è dopo il rispetto alla religione dello stato in quanto si connette colla forma del suo governo, e dopo la osservanza del gius delle genti come necessaria alla sicurezza esteriore della città, una nuova, e più larga base della sua interior sicurezza.

(1) È nota la solenne formula delle leggi delle dodici tavole *vis a populo abesto*.

Azioni, le quali si dispiegassero con un carattere a questo scopo contrario, sebben non dirette alla sovversione di alcun pubblico stabilimento: sebben da privato oggetto animate: sebbene non volte a turpe, ed ingiusto fine per la sola insubordinata, e violenta maniera, colla quale si manifestano, sovvertirebbero la *quiete pubblica*, e la social disciplina, dimodochè, se represse non fossero, dando la impunità della violenza alle brutali, ed insubordinate passioni dell'uomo una sempre più crescente energìa, indebolirebbero il pubblico senno, e finirebbero col sovvertire lo stabilito governo, e le basi, sulle quali entro, e fuori dello stato si appoggia.

I Romani appresero la pericolosa indole di queste azioni, e le repressero sotto il generico titolo di *violenze*, ma il loro carattere non facile a bene determinarsi nel fatto: la loro nozione strettamente connessa colle forme del governo: co' progressi della civiltà, e col modo, con cui le leggi, e l'amministrazione pubblica concepiscono, ed esercitano la *polizìa* dello stato, lasciò incerti sul respettivo valore giuridico delle specie di *privata*, o *pubblica* violenza, che le due leggi Giulie, e le molte, che le precederono, eressero in delitti di questo nome (1).

(1) I dissidj del Cujacio, del Duareno, dell'Holomanno, del Gravina, del Boemero a questo proposito sono indicati dal Cremani *De jure crimin. lib.* 2. *cap.* 4. *art.* 11. §. 2. Il sistema di spiegazione adottato dal Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 4. *part.* 3. *cap.* 4. non si sostiene. Po-

Il generico titolo delle violenze pubbliche in questo punto di vista considerate ( mentre ogni delitto, che cagiona la sovversione o totale, o parziale dell'ordine della città, o uno spavento pubblico, è una pubblica violenza ) dovrebbe esser di delitti contro la *pubblica tranquillità* (1). La giurisprudenza Inglese gl'intitola delitti contro la *pace pubblica* (2), denominazione, la quale si risente troppo delle sue feudali origini, nè meritano, che vi si noverino la delazione delle armi senza licenza, o il turbato possesso (3).

Se niente in una ben costituita città deesi ottener colla forza (4) l'amministrazione della giu-

trebbe credersi, che una questione di confronto di antica civiltà, e di moderna o non potesse essere ben risoluta, o i pretti giureconsulti non fossero atti a risolverla. È da rammaricare, che il sig. Hugo nella sua moderna *Storia del dritto romano* abbia omesso questo interessante, e difficil soggetto. La stessa omissione s'incontra nel lavoro storico del sig. Holtius *Historiae jur. rom. lineamenta, Leodii* 1830.

(1) Il Cavalier Filangieri dopo avere immaginata una classe di delitti *contro l'ordine pubblico*, tanto per sè stessa generica da comprenderli tutti indistintamente, propone una classe di delitti *contro la tranquillità, e la sicurezza pubblica*, fra i quali colloca le *riunioni segrete*, delitto, che non è certo nell'*atto* sebben possa esserlo nella *potenza* contro la tranquillità pubblica, o contro alla *pubblica sicurezza*. *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 47. *tit.* 2.

(2) Blackstone *Comment. on the laws of England b.* 1. *chapt.* 11. Il signor Montveran nella sua eccellente opera *De la jurisprudence Anglaise sur les crimes politiques vol.* 1. *pag.* 199. dà carattere di assolutamente *politico* al delitto contro la *pace pubblica*, e le specie che enumera non appartengono a questa categorìa. Il De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 8. §. 6. in una *classazione*, la quale può dirsi un vaneggiamento, colloca tra i delitti contro la *tranquillità pubblica* la sovversione dello stabilito governo.

(3) Il primo è un delitto di polizia, e il secondo è contro la giustizia pubblica. Blackstone *loc. cit.*

(4) Cicer. *De inventione lib.* 2.

stizia, unico modo di rendere parlante la legge di muta ch'ella è, e farla intervenire a comporre le dispute, che gli umani interessi risvegliano, è uno stabilimento necessario alla pubblica quiete, e il solo titolo per dichiarare ogni violenza illegittima, mentre senza questo stabilimento l'uso della forza privata avrebbe a proprio favore il titolo della necessità.

Per rendere viva, e parlante la legge le intellettuali, e morali facoltà dell' uomo son necessarie. Nell' uomo *magistrato* si verifica la legge che parla (1). Ma la necessità di eleggere il magistrato nell' uomo espone al pericolo, che la elezione anzichè essere l'effetto d' un retto amministrativo pensiero, lo sia d'un sordido, e vergognoso commercio tra l' elettore, e l' eletto. Di quì il più grave delitto contro la giustizia pubblica nell' *ambito* (2). Il magistrato, incorrottamente eletto nell' uomo, può nell' amministrazione della giustizia lasciarsi corrompere o dal fumo della sua carica, o dalle preghiere, o dal favore, o dal prezzo (3), dal che nasce una

(1) Cicer. *De legibus lib.* 3.

(2) È cosa da sorprendere, che l'ambito sia delitto impunito in Inghilterra conforme osserva il sig. Meyer *Esprit origine etc. des instit. judiciair. vol.* 1. *p.* 45. In proposito di questo delitto, che ha fatto nascere gravi questioni tra gl' interpetri del gius romano onde decidere se la legge *Giulia* diretta a punirlo fosse conservata da Giustiniano è classico il detto dell' Imperator Severo « *Non patior mercatores potestatum, quos si patiar punire non possum. Erubesco enim punire hominem qui emit et vendit* ».

(3) Questa esatta partizione de' fomiti della prevaricazione del magistrato è in parte accennata da Alex. ab Alex. *Dies geniales cap.* 35. *pag.* 315.

nuova famiglia di delitti contro la giustizia pubblica, spesso natural conseguenza de' primi (1).

La magistratura, come legge parlante rettamente costituita nel bisogno della pubblica quiete, e della social disciplina, tale non potrebbe essere se ella non avesse potere di chiamare avanti di sè le persone, che hanno interessi colla giustizia: se nell'esercizio delle sue funzioni rispettata non fosse: se alle sue decisioni potessero le volontà private resistere, e se fosse lecito di dissimulare il privativo dritto, che ella ha di render ragione, onde fosse lecito al privato di declinarne, e di proprio arbitrio arrogarsela. Contro le quali prerogative per sè stesse necessarie alla magistratura potendo le umane passioni rivolgersi, nascono altrettante famiglie delittuose alla pubblica giustizia contrarie (2).

(1) Ho esposto nel mio corso elementare di dritto criminale *lib.* 3. *cap.* 2. *tit.* 4. *art.* 1. 2. 3. la razionale, e politica filiazione delle idee legislative nell' indicare per il lor respettivo carattere quattro diverse famiglie di offese, che possono turbar l'ordine della città per opera del magistrato secondo i diversi *fini*, pe' quali prevarica, e secondo i diversi *mezzi* che usa per prevaricare, riportando a queste diverse famiglie le varie *specie* delittuose, che senza ordine, e con ambiguo o contradittorio carattere s' incontrano nella compilazione di Triboniano, e nella legislazione del codice.

(2) Non minor confusione nel dritto romano s' incontra relativamente alle specie di queste nuove famiglie di offese. Apparisce assai chiaro che i giureconsulti e i legislatori non ebbero un piano uniforme, nè uno stesso criterio nel fissare il distintivo carattere della *violenza privata*, della *ragione fattasi di propria autorità*, della *resistenza*, che i Francesi chiamano *ribellione*, dello *scopelismo*, della *concussione impropria ec.* Manca sempre alla scienza un lavoro sul dritto romano, il quale chiarisca bene tutti questi oggetti della legge penale. Questo lavoro ordinatamente compito sarebbe un quadro di confronto del me-

Qui finisce il novero de' delitti, i quali, considerati per la loro connessione possibile più, o meno lontana colla stabilità del governo, e quindi colle guarentigie della civil condizione degli uomini, possono ritener sempre il carattere di *politici*, indirettamente tali però.

Le prerogative d'un'ordine politico sarebbero vane, ed aeree se il loro scopo non fosse quello di proteggere le prerogative della umana natura. L'uomo ha dalla natura la sua personalità, vale a dire, la sua vita, la sua libertà, la salute, la integrità delle membra, il suo onore, i suoi dritti di famiglia o come marito, o come padre, ed ha del pari dalla natura, checchè in contrario ne abbiano altri pensato, la proprietà delle cose, che colla propria industria acquistò, come mezzi onde provvedere al proprio ben' essere (1). Le offese, che l'uomo dalle brutali pas-

rito della civiltà antica, e della moderna. E forse in questo senso diceva il Beccaria « se vi fosse una scala esatta, ed universale delle pene, « e de'delitti, avremmo una probabile e comune misura . . . . del fondo « di umanità, o di malizia delle nazioni ». *Delitti e pene* §. 24. Detto di grande, ed original pensatore!

(1) Niuno ignora, essere antica, ed intricata disputa tra gli scrittori di naturale diritto se il dominio delle cose debba la propria origine o al gius naturale, o al gius politico. Questa disputa è stata con gran corredo di dottrina riproposta modernamente dall' insigne Warnkoenig *Doctrina juris philosophica Aquisgrani*, et *Lovanii* 1830 *pag.* 108., *et seg.* La opinione degli antichi, fra i quali Cicerone è allegato in un passo notabile degli offizj *lib.* 1. *c.* 7., e de' Romani giureconsulti non è valutabile, e perchè idee d'un dritto della ragione non ebbero, e perchè non potevano presagire i pericoli delle opinioni filosofiche, le quali oggi sindacano tutti gli stabilimenti sociali. Cicerone avrebbe gettato alle fiamme il libro di Brissot De Warville *Theorie des loix crimin.*

sioni del proprio simile riceve su questi doni, che a lui compartì la natura, non hanno alcun carattere politico: esse cadono sull'individuo, e non sulla moltitudine se si considerino per il danno *materiale*, e *immediato*, che esse producono: per lo che la base di questo danno è essenzialmente *civile*, vale a dire, d'un'uomo considerato come capace de' dritti, l'acquisto, e l'esercizio de' quali è dalla legge civile protetto. Esaminando in questo punto di vista l'omicidio, la ferita, il carcere privato, la ingiuria verbale, o scritta, i delitti conturbativi del matrimonio, il furto, ed il falso, tutti questi umani trascorsi non meriterebbero altra emenda, che quella che il dritto privato può stabilire in ogni specie di danno con ingiuria arrecato. Nella infanzia della società questi delitti non sono altrimenti considerati, e il denaro ristabilisce tra l'offensore, e l'offeso la eguaglianza, che l'offesa ha distrutta. A misura che i vincoli della civil società si svolgono, e aumentano le umane simpatìe, il delitto contro la vita, o l'onore, o la libertà, o la proprietà del privato aumenta di valore, e diviene offesa di tutti per lo spavento che nell'animo di tutti risveglia (1). Questo spavento è un'affezione della moltitudine, un fenomeno essenzialmente politico, ed è perciò

*vol.* 1. *pag.* 150. ove dà al povero il dritto di ritorsi il suo dalla tavola imbandita del ricco: idea morale, ma impolitica in grado supremo.

(1) Questo fenomeno fu diffusamente spiegato nel Capitolo V. di questo libro.

che i delitti contro la vita, la libertà, la salute, e la integrità delle membra, l'onore, l'ordine delle famiglie, e la proprietà possono rettamente chiamarsi *politico-civili:* con base di danno *sociale*, e *privato* nel tempo stesso (1).

Quest' ordine, e questa nomenclatura, nella quale le regole della coscienza non entrano affatto, suggeriscono il vero criterio, col quale questi delitti, d'un'ordine diverso da quello de' delitti politici o direttamente, o indirettamente tali, debbono essere imputati da una savia, e giusta legislazione. Nelle offese, che gli costituiscono, la legge non può spiegare il proprio rigore o reprimerle se non in quanto le simpatìe sociali armerebbero il braccio di tutti a farlo. Ove l'offesa, a modo di esempio, cadesse sul dritto di proprietà, di cui può ognuno disporre, e fosse tale, che un'ordinaria prudenza avesse potuto evitarla, il rigor della legge non potrebbe mischiarsene, perchè niun vorrebbe fare altrettanto. Questa riflessione applicata ad alcune specie di falso, a moltissime di stellionato, all' usura, per non parlar di altri delitti mostrerebbe, che in questi umani trascorsi si giudica più spesso colle regole della morale, che con quelle d'una vera politica necessità. In queste offese medesime o

(1) Se si ricongiungano con le cose, che qui si espongono, le già notate nel *vol.* 1. *p.* 270. sulla indole degli oggetti del dritto criminale, si concorderà facilmente, che il metodo può in questi oggetti giungere a classarli, e denominarli con la esattezza della botanica: esattezza certamente non meno utile alla condizione umana di quella che insegna a salutare con greco nome una pianta.

il decremento, di cui è suscettibile la lor forza morale, o la tenuità del danno, in che esse talvolta risolvonsi, diminuendo, o facendo interamente cessare le simpatìe sociali, tolgono ogni criminale importanza all'oggetto, e lo abbandonano alla cognizione del privato giudizio (1). Dovendosi queste offese valutare non per il materiale lor danno, ma per la diversa influenza, che esse esercitano sulle simpatìe sociali, e sulla opinione, specie di Proteo difficilissimo ad afferrarsi, spesso accade d'incontrar gravi difficoltà nel decidere quando o concorrendo insieme più specie di queste offese, o innestandosi ad alcuna di esse altra, che abbia l'apparenza d'essere assolutamente politica, debbasi o trascurar l'una come assorbita dall'altra, o valutarla come più tristo mezzo, di cui l'altra si è valsa onde questa non cambi specie ma acquisti un più odioso carattere (2). Finalmente il giusto criterio di queste offese può solo decidere la controversia, se ne' criminali giudizj l'accusa privata possa sola comparir talvolta senza la pubblica (3).

(1) Vedansi le cose già esposte nel *vol.* 1. *pag.* 222. *e segg.*

(2) Si riferiscono a questo luogo le sottili, ed intricate questioni 1. su i delitti *concorrenti*, 2. su i delitti *connessi*, 3. sul delitto *famulativo*, e sul delitto di *per se stante*, 4. sul delitto, che è *fine*, e sul delitto, che è *mezzo*: questioni tutte, che la sola retta classazione delle azioni delittuose può partitamente comporre, e che abbandonate alla privata dottrina del Giudice fanno spesso nascere il « *modo vir modo foemina Scython* ».

(3) Vedansi le cose discorse nel *vol.* 1. *pag.* 230. *e segg.*

Una ignoranza assoluta del pratico valore degli oggetti del criminale diritto può erger la voce, e proclamare come inutile alla civil sicurezza la classazione delle azioni delittuose. Un' autorità, qualunque ella siasi, trovando di tutto ragione in sè, può dir lo stesso. Una immaginazione fervida, facile a evaporare in frasi brillanti, ed a trovare tra gli oggetti del criminale diritto analogìe, che sorprendono, può fare della classazione de' delitti un' interessante romanzo. Il desiderio d'una completa originalità, che negli oggetti del dritto, antichi quanto i civili bisogni degli uomini, non può ottenersi giammai, può lusingarsi di farla valere ne' nomi, e grecizzare il criminale diritto come Linneo con tanto successo grecizzò la botanica (1). Ma l'uomo, il quale, partendo dalla cognizione pratica degli oggetti della sicurezza sociale, ha procurato elevarsi lentamente, e per gradi alle loro origini razionali, scorgendo da un lato il difetto dei pratici, i quali, non ravvisando ne' delitti nè specie, nè generi, si trovan costretti ad adottar tante formule d'imputazione quanti son gl'individui, e scorgendo dall'altro i nudi teorici, i quali, generalizzando gli enti di ragione della lor mente, creano classi, che non hanno esistenza giuridica, con dolore considera come le guarentigie, che alla sicurezza individuale può

(1) Il sig. Raffaelli, scrittor Napoletano certamente encomiabile, nella sua *Nometesia penale*, *Napoli* 1824. intitola le classi *Parenomìa*, *Adicemia*, *Amartemìa*, *Apitìa*, etc.

fornire una più retta classazione de' delitti, onde il magistrato nel punirli non divenga in gran parte legislatore, stà tra due estremi, i quali di loro natura non potranno ravvicinarsi giammai.

---

## CAPITOLO VII.

### *Dell' offesa considerata ne' gradi delle forze, che la compongono.*

La classazione delle offese le atteggia come forze nemiche dell' ordine, ciascuna moralmente, e fisicamente completa, e perfetta nella distinta sua specie. Non vi è forza al mondo però, la quale per l'azione di cause, a cui natura la sottopose, non sia suscettibile di decremento fino al punto di cangiarsi da forza, che ella è, in una debolezza assoluta.

Se ogni offesa sociale, considerata come forza nemica dell' ordine, si compone di due: l' una morale nell' animo, fisica l'altra nel corpo, ambe necessarie a produrre i risultati materiali, ne' quali la offesa si dee sempre risolvere, le due forze, che unite compongono quella della offesa sociale, si possono manifestare bensì ma in grado minore di quello, che necessario sarebbe a produrre il danno materiale, e immediato, o il danno d'opinione, e politico, consistente nelle simpatìe sociali, che ella risveglia.

Non è inutile l' esaminare come il principio *morale*, e il principio *politico* o con eguale, o con diverso scopo procedano nella determinazione della misura del *grado* della offesa, prodotto da cause, che ne diminuiscono o la forza

morale, o la fisica, sia nell'ufficio della legislazione, sia in quello della giurisprudenza.

Il grado dell'offesa non può nascere nel tempo stesso e dal decremento possibile della sua forza morale, e da quello della sua forza fisica. Il decremento della forza morale presuppone sempre avvenuta completamente la offesa per l'effetto della sua forza fisica: mentre il decremento nella forza fisica presuppone sempre piena, ed intiera la forza morale nell'offensore. Questa verità, che la sola pratica può insegnare, è un fatto non trascurabile, e dalla sua valutazione può aver vita il criterio necessario a congiungere razionalmente, e giuridicamente tra loro le due teorìe del grado della forza morale, e del grado della forza fisica del delitto, formandone una sola, e medesima teorìa, che il Filangieri o non seppe, o non volle comprendere.

La considerazione del grado del delitto nella sua forza fisica, la quale abbraccia le due importanti teorìe dell'*attentato*, e della *complicità*, è tutta di competenza del principio politico, il quale con fatica, ed a stento è riuscito, se non ovunque, almeno ove i principj della scienza della sicurezza sociale sono stati meglio apprezzati, a moderare il rigore soverchio del principio morale, per cui grado di delitto nella forza fisica non vi è mai stato, e ciò perchè, piena, e completa in questa specie essendo la moral pravità dell'agente, il tenace proposito di quel principio di apprezzare il carattere *intrinseco* anzi-

chè l'*estrinseco* dell' atto diretto ad infranger la legge, e quello pure di raddrizzar le *azioni* umane, raddrizzandone la *intenzione*, hanno assorbito ogni sua veduta, sicchè nell' intento di viemeglio proteggere la morale ha violate le regole della giustizia.

Queste riflessioni spargono una nuova luce sul modo, col quale il principio politico considera la intrinseca moralità nel delitto, valutandola non come attributo ma come forza, che spiegandosi sovverte la sicurezza: onde, comecchè l'attributo sia in sè stesso, e di sua natura invariabile, e la forza variabile sia per i diversi effetti, che ella ha prodotti, esso proporziona le proprie apprensioni al diverso grado di questa forza nella sua inseparabile unione colla fisica, fino al punto o di disprezzare una completa moral pravità nell' azione, che nella sua fisica forza non risveglia timori, o di non valutarla per intero ove la forza fisica, con cui si spiega, non abbia percorsi tutti i gradi, che le erano necessarj per distruggere un' oggetto di pubblica sicurezza.

Nell' applicazione della legge il principio politico, e il principio morale possono esercitare una diversa influenza sull' intelletto del magistrato, e il grado della forza fisica può presentarsi sotto aspetto diverso da quello della forza morale.

Immaginando, che il legislatore o preoccupato dal principio morale, o dando alla forza morale

della offesa un valore politico oltre quel che si merita, o non avendo portato il pensiero al grado, di cui la forza fisica è suscettibile, non lo abbia nella sua legge indicato, il magistrato nell' applicarla non può supplire questa laguna col dire, che avendo la legge contemplato l'intero concorso degli atti fisici necessarj all' offesa ella non ha potuto voler parificare questo caso a quello, in cui nell' offesa parte di questi atti fisici manca. Siccome il legislatore ha considerata la forza morale per i suoi politici effetti, e siccome nel caso o dell' attentato, o della complicità la forza morale è completa, il magistrato non può intrudersi nell' ufficio politico del legislatore, e proferire una legge in luogo d' una sentenza.

Al contrario se in fatto si verifica il completo concorso de' materiali effetti, che la forza fisica doveva produrre per far nascer la offesa, e risulta altronde una mancanza qualunque di forza morale in produrla, e il legislatore abbia omesso questo caso, nella sua legge in lettera non esprimendolo, il principio morale, il quale, se non può divider l' impero colla politica, lo divide sempre colla giustizia, ha un'incontrastabile competenza a supplire il silenzio della legge, e ad applicarla con un grado minor di rigore proporzionato a quello, che si verifica in un decremento di forza morale nel caso. Per contendere al magistrato il dritto di derogare al rigor della legge nel caso di decremento possibile di questa

forza, che ella non ha preveduto, non concorrono ragioni eguali a quelle, che militano per il caso del decremento possibile della fisica. La legge dovette, erigendo l'azione in offesa, presupporne la intrinseca moralità, condizione del suo passaggio dalle mani della religione, della morale, e del gius di natura in quelle della politica (1), e la moralità intrinseca dell'azione non si verifica. Ella dovette considerare la forza morale pe'suoi politici effetti, e questi pur mancano; e se il magistrato non può valutare questo secondo riflesso, la equità naturale, e la naturale giustizia, che il principio politico non può mai conculcare, gl'ingiungono il dovere di apprezzare inflessibile il primo (2).

Queste osservazioni indicano l'ordine, nel quale debbono essere collocati dalla scienza gli oggetti relativamente al grado di decremento possibile delle forze dell'offesa. La prerogativa della giustizia, precedendo in età, ed in dignità

(1) Vedasi quanto in proposito di questo passaggio dell'azione umana fu detto a pag. 80.

(2) Il Boehmero, professando questa opinione, senza però ponderar la contraria nella forza fisica, ricorre alla presunta volontà del legislatore *Elem. jurispr. crim. sect.* 2. *cap.* 1. Confutatore di questa opinione si dichiarò ( credo nella sua età giovanile ) il più grande criminalista della Germania P. I. A. Feuerbach *Diss. de causis mitigandi ex cupite impeditae libertatis Jenae* 1799. presso al Martin *Select. diss*, *et comm. jur. crim. collectio Jenae* 1822. *pag.* 480. V. Jo. Peter Bucher *Diss. de arbitrio judicis non omnimodo arbitrario. Rint.* 1776. Zeiller *Dritto naturale privato* §. 184. *pag.* 219 *not.* 1. si fa seguace del Feuerbach, il quale sembra aver persistito ne' suoi principj *Revisione de' principj* e *delle idee fondamentali del dritto penale positivo n.* 11. *Erfurt* 1799.

quella della politica, esige che il grado venga prima considerato nella forza morale, e quindi nella forza fisica della offesa (1).

(1) È questa la parte della scienza della sicurezza sociale, in cui siasi fin qui dagli scrittori più violato il metodo e confusa la nomenclatura. Il linguaggio della morale, che l'ha dominata troppo, non conviene sempre alle legislative ricerche. Il Nani *Principj di giurisprudenza criminale* migliorando la nomenclatura quanto al grado della forza morale, l'ha lasciata nella sua imperfezione parlando dell'attentato, e della complicità.

## CAPITOLO VIII.

### *Del grado dell' offesa considerato nella sua forza morale.*

Finchè il principio morale regolò solo le leggi della sicurezza sociale, le troppo sublimi, ed inflessibili idee dell'ordine, che esso infuse nella mente umana, produsser l'effetto di spingerlo a imputarne la infrazione o nascesse da fisica causa, o derivasse da causa morale, e mischiandosi esso poi col principio teocratico ravvisò nel solo materiale della offesa la violazione del patto, col quale la divinità avea preso a proteggere l'aggregazione politica (1). Noi ridiamo nel secolo decimonono de' processi autorizzati dalla legge di Dracone, e di Solone contro i capi d'opera in marmo di Fidia, e di Prassitele, i quali, obbedendo alle leggi di gravità, avessero ucciso, o ferito (2): de' leoni impiccati in Affrica

(1) La verità di questa massima è dimostrata nella storia degli Ebrei, de' Greci, e de' Romani dall' eruditissimo Cesare Malanima *Comentario filologico-critico sopra i delitti, e le pene secondo il gius divino, Livorno* 1786. *cap.* 23., 24., 25. Le osservazioni di questo dotto filologo sono preferibili a quelle, che in questa materia propone Ant. Matheo *De criminib. proleg. cap* 2. *n.* 1.

(2) Meurs. *Thémis Attica lib.* 1. *cap.* 17., et in Areopag. *Lib. sing. cap.* 11. Il Pritaneo era il tribunale, che aveva competenza a giudicar delle offese de' *legni*, de' *sassi*, de' *marmi*, e de' *ferri*, la pena de' quali era l'*esilio*. Petit. *Leg. attic.* Guil. Fornerii *Select.* 1. 10. *in Thes. Otton. v.* 2. *p.* 17. Radulphi Fornerii *Quotid. VI.* 24. *in Otton. Thesaur. v.* 2. *p.* 305.

per uomini divorati al tempo di Plinio (1), lo che prova la forza delle citazioni della giustizia a que' tempi: e delle chiamate in giudizio dei bruchi, delle locuste, e de' topi (2). Ma costretti a deplorare la non meno assurda, e più ingiusta giurisprudenza, la quale punì il casuale delitto (3), non pensiamo alla connessione segreta, che vi ha tra quegli usi ridicoli, e certe passioni, che vivon sempre inclinate a ripeterli nel cuor dell'uomo, non ravvisando, che i processi

(1) Plin. *Histor. lib.* 8. *cap.* 16. citando l'autorità di Polibio « *Tunc Leones obsidere Africae urbes, eaque de causa crucifixos vidisse cum Scipione quia caeteri metu poenae similis absterrerentur ab eadem noxia* ». Il *Vendidad-Sadè*, o codice di Zoroastro decreta la pena del *Bodoverestè* ossia del taglio delle membra al cane che morde o l'uomo, o l'animale domestico. Questo supplizio si applica per gradi. Per il primo morso si taglia al cane l'orecchio destro: per il secondo il sinistro: per il terzo ed il quarto gli s'incidono le quattro gambe: per il quinto gli si taglia la coda: in seguito si fa in pezzi. Pastoret. *Zoroastre, Confucius, et Mahomet considerés comme sectaires, Legislateurs, et Moralistes etc. pag.* 90.

(2) La squisita erudizione del signor Berriat-S.-Prix ha provata la storica verità di queste follie giudiciarie fino al secolo decimosettimo. *Thémis ou bibliothéque du jurisconsulte etc. vol.* 1. *p.* 194.

(3) Omero citato da Cl. Saturnino *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 16. §. 8. Il giureconsulto non ebbe a mente il più mite rito penale accolto dalle leggi di Numa relativamente al delitto casuale, di cui Cic. *In Top. ad Treb. cap.* 17. illustrato da Noodt *Lib. sing. ad leg. aquil. cap.* 4. La punizione del delitto casuale è pur rammentata da Quintiliano *Instit. Orat. orat. lib* 7. *cap* 4. I moralisti digiuni di filosofia della storia, attribuiscono questa non severità ma insensatezza allo scopo di viemeglio tenere sveglia la umana prudenza. De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 10. §. 10. La qual cosa dimostra come il principio *morale* è soggetto a trasmutarsi facilmente in erroneo principio *politico*, e a sovvertir la *giustizia*. Pure le riflessioni di alcuni celebri criminalisti coincidono con quelle del De Simoni. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 14.

alle cose inanimate, ed ai bruti animali, e il passionato principio, che ci spinge a chiamar responsabili gli oggetti tutti, che son fuori di noi, del dolore che ci cruccia, e di cui o la necessità, o noi stessi siam la cagione, riconoscono la medesima origine (1).

Il carattere d'intrinseca moralità, di cui le azioni umane son suscettibili, comecchè effetto d'un'ufficio segreto, che sulla lor direzione esercitano la volontà, l'intendimento, e la libertà, altro non è se non una maniera d'essere di questi tre agenti, nome, che l'intendimento stesso non può sdegnare: onde ciascuno di questi agenti o separatamente, o congiuntamente cogli altri può essere gittato in uno stato o di parziale, o di total debolezza da' non potere all'azione prestar l'ufficio, a cui fu destinato.

Il principio morale, leggendo nella coscienza dell'uomo, scorge in un volger d'occhio il vero suo stato, e determina con esattezza la intrinseca moralità d'un'azione. Il principio politico, e quello pure, che guida la umana giustizia, dovendo desumere da fatti materiali, ed estrinseci, il dato della intrinseca moralità di un'azione, sono obbligati a rintracciare in cause visi-

(1) Seneca *De ira lib.* 2 *cap* 26. Montaigne *Essays liv.* 1. *chap.* 4. ove narra, che un gentiluomo in mezzo agli spasimi della gotta sentivasi sollevato prendendosela contro al cervellato, la lingua di manzo, e il presciutto. Il Cavalier Filangieri nel secolo decimottavo ha creduto necessario confutare le antiche legislazioni, le quali punivano le azioni nocive delle cose inanimate, e de' bruti animali! *Scienza della legislazione lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 46.

bili d'un'effetto costante, e invariabile, perchè ordinato dalla natura, e nella loro influenza possibile sull' individuo, o la mancanza completa, o il grado di decremento delle forze dell' intendimento, della libertà, e della volontà, e quindi quello della forza morale delle sue azioni sovversive dell'ordine.

Queste cause traggono la loro origine o dalle relazioni, che il supremo autore della natura stabilì tra le facoltà fisiche, e le morali dell' uomo, le quali, avendo sempre una fisica origine, vogliono esser dette *fisiche*, o dalle eventuali relazioni, nelle quali l' agente si trova relativamente all' oggetto, verso del quale agendo si muove, e che perciò vogliono esser denominate *morali*.

In questo piano di ricerche la scienza della sicurezza sociale abbraccia quasi tutto il creato, cercandovi le forze fisiche, le quali congiurano contro l' intendimento dell' uomo o escludendone, o indebolendone la prerogativa, e da questo spettacolo passa a quello non meno istruttivo delle debolezze, che sempre l'intendimento umano accompagnano, anco allorchè esso è scevro da fisici impacci, e, superbo delle sue forze, crede incamminarsi verso la verità.

---

# CAPITOLO IX.

*Delle cause fisiche le quali, influendo sull'intendimento, o escludono la offesa, o ne formano un grado.*

Queste cause, inerenti tutte alla organica struttura dell'uomo in quella parte, in cui è ad essa incatenato lo spirito, lo investono nel nascere, e lo accompagnano nel morire, o si presentano talvolta sotto l'aspetto di malattìe, le quali si propagano dal corpo all'animo di chi vi soggiace.

## §. I.

### *Età.*

La intelligenza dell' uomo nè si forma, nè scintilla in esso in un tratto. Ella non è in lui, ancorchè per la sua esteriore conformazione di già discernibile come creatura privilegiata tra gli esseri, che lo circondano, l'effetto istantaneo della preghiera di Pigmalione, che anima a un tratto, e vivifica la statua di Galatea, o quello del fuoco sacro involato da Prometeo ai raggi solari, il quale infonde colla rapidità, che gli è propria, insieme con la vita tutte intere, e complete le forze morali in una massa informe, ed inerte (1).

(1) L'antica mitologia finse tra Epimeteo, e Prometeo diviso il pen-

La natura nel formare la intelligenza umana non devìa dalla gran legge di continuità, che ella osserva nello spiegare le forze di tutte le cose create, niente facendo in un tratto, e per salti. Il primo manifestarsi, e il lento crescere della umana ragione nel salir che fa l'individuo la parabola della vita, e il suo declinar nel discenderla, in unione perfetta colle fisiche forze del corpo, determinarono l'antica medicina, e l'antica morale a dividerne il corso in tanti periodi climaterici di sette in sette anni, dai quali come la prima desumeva i suoi giudizj sullo stato de' principj vitali dell'uomo, così la seconda ne avea desunti i proprj sulla moralità delle sue azioni (1).

La *infanzia*, compresa nel primo di quei periodi (2), fu reputata sempre, ed ovunque una

siero di provvedere alle forze respettive degli animali. Avendo operato il primo, ed avendo esauriti tutti i suoi mezzi quando dagli animali passò all'uomo senza aver forza di corpo da dargli, il secondo pensò di supplire in essa la debolezza del corpo colla forza della ragione. Plat. *In Protagora*.

(1) Gellio *Noct. act. lib.* 3. *c.* 10. riferisce la sentenza di Marco Varrone sul numero *settennario*, e la sua misteriosa potenza, deducendola dal nascoso, ed invisibile effetto delle forze vitali, che la natura concede nell'utero all'umor seminale, e scorgendola nelle costellazioni celesti, nello zodiaco, ne' solstizj, negli equinozj, nel corso lunare, e fin nella storia naturale dell'Alcione. Macrobio perpetuo copiatore di Gellio, *Somn. Scip lib.* 1. *cap.* 5. 6. conferma le cose medesime. Gellio *Noct. act. lib.* 15. *c.* 7. considera il periodo settennale non più superstiziosamente ma medicamente, e cita la lettera di Augusto a Caro suo nepote, nella quale crede, che egli abbia festeggiato il suo sessagesimo quarto anno, comecchè egli avesse scampato così il climaterico dei climaterici nel sessagesimo terzo.

(2) Fino ai tempi dell'Imp. Arcadio *Cod. Theod. lib.* 8. *tit.* 18. *l.*

età, nella quale la debolezza degli organi inservienti alla intelligenza: il predominio, che all' istinto animale la natura ha dovuto concedere sull'istinto morale in un tempo, in cui i principj vitali sono circondati da tanti pericoli, e la mancanza d'idee, sul confronto delle quali l' animo possa elevarsi alla cognizione delle relazioni delle cose tra loro, non permettono di concepire moralità nelle azioni comunque nocive dell' individuo che vi è soggetto (1).

La *impubertà*, periodo climaterico, che succede alla infanzia, è quanto alla moralità dell'azione, o alla forza morale del delitto, sorgente di gravi, ed intrigate difficoltà. Qui appunto incomincia a farsi sentire la differenza, che per universale consenso de' popoli esiste tra que' due oggetti del dritto.

La seconda dentizione rese accorti gli antichi, esatti, e scrupolosi osservatori della natura, della grande, ed improvvisa rivoluzione, che essa cagiona nel fisico, e nel morale dell'individuo (2);

8 fu dai legisti considerata la infanzia non ne' *sette anni* ma nel *fatto* della impotenza a parlare varia secondo i varj temperamenti e le varie coodizioni degli uomini, ed è uo' *emblema* di Triboniano ciò che egli asserì del *settennio* indicato da Ulpiano, e da Modestino. Goth. *Com. ad cod. Theod. vol. 2. pag.* 658.

(1) *Dig. lib.* 48. *tit* 11. *l.* 12. *Clement. unica de hom. vol. et cas.* onde noo è da credere al Farinaccio, il quale sostiene aver il diavolo portato via dalle braccia de' suoi genitori un' infaote di cinque anni, che erasi fatto abituale bestemmiatore *In Prax. crimin. part.* 3. *de poen. temp. quaest.* 92. *n.* 48.

(2) Cabanis *Rapports du phisique, et du moral de l'homme vol.* 1. *mem.* 4.

e non a caso, e senza motivo tutti i popoli inciviliti fissarono a quella epoca l'età prima della ragione (1). Il dritto civile reputa l'impubere capace di consenso, e lo ammette ad assistere ai contratti, che lo interessano (2). La religione lo considera capace d'esser diretto al bene, ed al male, e lo sottopone al rimprovero delle azioni men rette, alle quali abbandonasi (3). La legge criminale sola resta titubante, e perplessa perchè non contenta d'un sufficiente grado di cognizione nell'individuo esige nel di lui animo una forza proporzionata alla impresa delittuosa: una energia, la quale per formarsi ha bisogno, che tutte le morali forze dell'uomo acquistino colla età la tempra necessaria a fornirla.

Il principio della impubertà come ultimo termine della infanzia, ed in quanto quella differisce da questa, può non presentare perplessità, poichè amendue prendono la lor respettiva denominazione da uno stato del corpo: la infanzia dalla mancanza in esso di loquela (4), la impubertà dalla mancanza in esso d'una lanugine, che in tempo più tardo vi appare (5). Le perplessità incominciano allorchè le circostanze obbligano a deviare dalla considerazione, e dalla

(1) ....... *cum septimus annus*
*Transierit puerum, nondum omni dente renato.*
Juven. *Satyr.* 14. *v.* 10.

(2) Dig. *lib.* 29. *tit.* 2. *l.* 9. *lib.* 41. *tit.* 2. *l.* 3.

(3) *Cap.* 12. *de Poenit. et Remiss.*

(4) Cicer. *De Divinat. lib.* 1. *c.* 53.

(5) Festus *In voce pubes.* Plin. *Lib.* 23. *cap.* 7.

nomenclatura de' fenomeni fisiologici, e ad assumer quella de' morali fenomeni. In questo riguardo, presentando lo stato del corpo dell'impubere un' aspetto, che può attribuirsi alla influenza, che su di esso esercitano gli organi della generazione, non si sà comprendere se, ed in quali proporzioni la moralità dell' azione debba dirsi subordinata a quegli organi, e al loro maggiore, o minore sviluppamento.

Un' antica, generale, e costante opinione concede a quegli organi una poderosa influenza sulla ragione dell' uomo, al che forse vuol essere attribuito il culto pubblico, che come a divinità alcuni antichi popoli prestaron loro (1). Ma o sia questa opinione la vera, o, essendo essa falsa, si ammetta, che la ragione umana è nella infanzia come il sole sotto dell' orizzonte, e nella impubertà come l'aurora d'un sole, il quale non può se non in una età più tarda giungere al suo pieno meriggio, resterà sempre difficile alla scienza delle leggi della sicurezza sociale, che non può prender norma nè dai giudizj della religione, nè da quelli del dritto civile, il fissare quando nel delitto dell'impubere possa credersi intervenuta la forza morale necessaria a farlo apprendere un male politico anzichè l'effetto della irriflessione, e della imprudenza, non violando coll' umano giudizio, sì spesso soggetto ad errore, quello della natura, che non erra giammai, nella gran legge della continuità.

(1) Clem. Alexandr. *In stromat.*

I declamatori sogliono occupar questo campo, e poichè esso è coperto d'incertezze, e di tenebre non è da meravigliare se ne traggono pretesto per inondarlo dello scetticismo, di cui il mestier loro sempre si alimentò.

Una frase passata con troppa facilità dal foro morale al criminale, proponendo la soluzione del problema se nell'impubere la malizia abbia supplita la età (1), è divenuta un cattivo, e pericoloso criterio in questa delicata materia. Il moralista ottiene dal peccator penitente tutti gli schiarimenti, che son necessarj per scendere nel segreto del di lui animo, e conoscerne le più minute preordinazioni. Il criminalista deve arguir la malizia dai segni, che ne fornisce la condotta esteriore dell' accusato, e se si riflette, che alcuni tra i bruti animali offrono spesso nel fare ciò che far non dovrebbero le apparenze d'una coscienza di male oprare, e di una raffinata malizia per operarlo nascosamente (2), non si sà

(1) Aristot. *Ethic. ad Nicomac. lib.* 3. *cap.* 15.

(2) Antichi, e quasi incredibili esempj s'incontrano del fino accorgimento, e di un far quasi umano ne' bruti animali: Aelian. *Hist. animal. lib.* 5. *c.* 29., *lib.* 7. *c.* 41., *lib.* 22. *c.* 37., Athen. *Lib.* 13. *c.* 8., Plut. *De solertia anim. pag.* 967. 979., Plin. *Nat. Histor. lib.* 10. *cap.* 23., Virg. *Aen. lib.* 12. *v.* 411., Papp. Alexandr. *Collect. mathem.*, Gell. *Noct. act. lib.* 5. *cap.* 14., Paul. Manut. *In Adagiis scarabaeus aquilam quaerit*. Nè men sorprendenti ne sono gli esempj moderni *Encycloped. meth. Encyclopediana mot. animaux.* Hume, facendo rivivere la opinione di Anassagora, di cui Plut. *De placit. philosoph. c.* 20., oltre alla quale era andata quella di Cicerone, che diceva, esser gli uomini superiori alle bestie per l'orazione non per la ragione *De orat. lib.* 1., ammesse ne' bruti un pratico raziocinio, *Es-*

comprendere come vi siano state leggi, o consuetudini, le quali abbiano abbandonata la sorte dell'impubere, accusato di grave delitto, all'esame di fatto se la malizia abbia supplito la età, il quale non può essere affidato se non al privato, ed illimitato arbitrio dell'uomo.

Si fa rimprovero ai giudici antichi di aver mandato al supplizio un fanciullo accusato di furto sacrilego per aver preferito ai balocchi della sua età la lamina d'oro che egli aveva rubata in un tempio (1), ed ai moderni di aver proferito un giudizio medesimo o perchè il fanciullo preferì una moneta ad un pomo (2), o perchè fu cauto di nascondere il corpo del delitto commesso (3), mentre questo rimprovero doveva farsi al sistema, il quale collocava la vita d'un'uomo sulla *coscienza* del proprio simile,

*says and treatises vol.* 3. *p.* 115., e un più recente scrittore Alibert *Physiologie des passions vol.* 1. *pag.* 49. cita de' fatti, i quali concluderebbero, che le bestie da soma non sono insensibili non che al timor della pena anco al puolo d'onore. Un passero di canaria fece nel decorso secolo l'ammirazione della Olanda, e della Germania come avrebbe potuto farla un Garrik, o un Talma. Mà Leibnitz *Nova meth. jurispr. part* 1. §. 6. ripete l'antica osservazione, che ogni tratto di apparente moralità, o d'ingegno negli animali vien dal magistero, che l'uomo su d'essi esercitò colla fame.

« *Quis expedivit psittaco suum* χαῖρε,
« *Cervus quis olim concavum salutare,*
« *Picasque docuit nostra verba proferre?*
« *Magister artis, ingeniique largitor*
« *Venter*.

(1) Ael. *Variar. hist. lib.* 5. *cap.* 16.

(2) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 2. *n.* 2.

(3) Blackstone *Comentaries on the laws of England b.* 4. *chapt.* 2. *p.* 23.

mentre doveva essere affidata al più sicuro calcolo della *scienza*, la quale sola può determinarsi sopra ciò che più comunemente suole accadere, disprezzando le rare anomalìe, che in tutti i fenomeni della natura s'incontrano sempre.

I dubbj in questa materia, su i quali insistono i partigiani d'un sistema di giudicare, che può pure aver le sue regole dirette a impedire i facili errori delle più rette coscienze, cessano tutti se la legge criminale modella se stessa su quella della natura; e poichè la legge della natura opera tutto per gradi, e niente produce in un tratto, savia, giusta, e sensata sarà quella legge criminale, la quale modulerà la imputazione del delitto dell'impubere ai varj gradi, che la sua ragione, e la sua forza morale dee percorrere onde crescere, e perfezionarsi da un'epoca prossima alla infanzia a quella d'un'adolescenza completa.

La medica divisione de' periodi climaterici di sette in sette anni per ciascuno può allontanar dalla legge gli eccessi, ma non può guidar la sua pratica applicazione nello spazio intermedio tra il finir d'un periodo, e il cominciare di un'altro, onde il calcolo della forza morale dell'animo sia proporzionato a quello della fisica forza del corpo. Il periodo climaterico della infanzia, utile per la medicina, e per la fisiologìa, diviene inutile per la legislazione, la quale non trova in esso forze idonee al delitto o voglia considerarsi

commesso con violenza, o voglia considerarsi con astuzia commesso (1). Fino le lingue, sebben nate tra l'esperienza, e tra i fatti, sono varie, ed incerte nella indicazione de' periodi della età, considerati per il diverso grado di forza o vitale, o morale dell'uomo, e o moltiplicandoli, o diminuendoli si aumentano le incertezze, le quali partendo dalla infanzia, che è fuor di questione, si prolungano fino alla decrepitezza, di cui è vario, e fluttuante il principio (2). Invano la umana ragione, ove le difficoltà son maggiori, si è sforzata di farle cessare sostituendo al calcolo degli oggetti morali il linguaggio delle quantità, e dividendo l'età impubere in due metà, l'una prossima alla infanzia, l'altra prossima all'adolescenza, divisione, la quale, estendendo il favor della infanzia a un più lungo periodo, altro vantaggio non ha prodotto che porre in un lume maggiore la insensata ferocia di quelle leggi, le quali mandano al patibolo una creatura umana appena è abile a scolpir la parola, non scorgendo, che in questo sistema converrebbe avere un codice penale anco pe' pappagalli (3).

(1) Platone osservò essere i fanciulli animali acerrimi, petulantissimi, insidiosissimi, non tra gli uomini però, ma tra le bestie. Anton. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 16. *cap.* 2. *n.* 9. *in fin.*

(2) I Romani ebbero nel loro linguaggio divisa la età ora in *trè*, ora in *quattro*, ora in *sei*, ora in *sette* periodi. I giureconsulti si attennero a' sei periodi indicati da Isidoro *Orig. lib.* 11. c. 2., non ai sette indicati da Ippocrate. Censorin. *De die nat.* c. 14. Onde non è vero, che il periodo ippocratico fosse in tutta la sua estensione da' giureconsulti Romani approvato come osserva Gibbon *History of the Rom. Emp. chap.* 44. *not.* 65

(3) Il Pastoret *Des loix penal vol.* 2. *p.* 147 riprende giustamente a

Le legislazioni le più favorevoli all' arbitrio dell' uomo, e all' esame della malizia, divenuta supplemento alla età, hanno riconosciuto il bisogno d'estendere il periodo della infanzia oltre a' suoi fisiologici limiti (1). I pochi, e rari esempj d'intelligenza prematuramente in qualchè fanciullo manifestatasi (2), non autorizzano a stabilir su d'essi una regola generale, e costante, e se la esperienza ha mostrato, che questi prematuri sviluppamenti annunziano spesso una malattìa organica, la quale poi in senso inverso si è nell' individuo manifestata, sarebbe assurdo il prendere una malattìa per un generale carattere della natura (3).

Il più sicuro espediente è quello di ravvisare nella impubertà, o fanciullezza (4), un età da dirigersi, ma non da punirsi, onde la legge di Sparta (5) è preferibile a quella di Atene (6); e

questo proposito la legge Inglese mentre il Cavalier Filangieri istoricamente, e senza farci alcuna censura la cita. *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap* 37. *pag.* 164. *not.* 1. Ma questo scrittore, lasciando ai giudici del fatto il decidere della capacità dell' impubere a delinquere, e soggiungendo poi, che l' *alienazione di mente* è un *fatto*, e che i giudici del fatto la debbon conoscere, mostra d'aver ben poco meditata questa difficil materia. Mischiare l'alienazione di mente colla impubertà, è far man bassa d' ogni scientifica regola di morale, e di fisiologìa.

(1) Pastoret *Les loix penales trois. part. chap.* 7. *art.* 2.

(2) Naudè *Histoire des Enfants celebres*.

(3) Narrasi di un Ermogene, il quale fanciullo fu dicitore ammirabile, ed in età matura divenne infantissimo. Suidas *in V.* Ἑρμογένης Cael. Rhodigin. *lib.* 21. *c.* 6.

(4) Varr. *Ap. Nonium cap.* 2. *n.* 672.

(5) Aristot. *Politic. lib.* 7. *cap.* 1. Xenoph. *De laced. rep.* Chiunque avea dritto di riprenderli.

(6) È celebre il giudizio dell' Areopago, che condannò a morte un

quanto alla imputazione, e alla pena aspettare il periodo il più prossimo all' adolescenza, e ciò non pertanto procedere con dolcezza piuttosto che con rigore senza dare all'umano arbitrio o il mezzo, o il pretesto di prendere come misura della saviezza la crudeltà, al che fatalmente tutti gli uomini inclinano.

Questo più sensato sistema è adottato in Toscana. Esso fissa nella impubertà un termine, oltre al quale, misurandolo dalla infanzia, l'infrattor della legge non può esser tradotto in giustizia, e può solamente rimettersi o alla vigilanza de' genitori, o a quella di un magistrato che ne faccia le veci, e, contando da questo termine verso un'età più matura, gradua la pena ai diversi stadj di questo periodo, che esso prolunga fino a tutta la età minore, stabilita a diciotto anni compiti, ed impedisce, che prima di questa età l'individuo sia colpito dal pieno rigore della pena decretata al delitto, e così parificato al maggiore, sicchè l'esame se la malizia abbia supplito all'età, può bensì esser giovevole all'accusato ma non gli può esser fatale (1).

Questo sistema ha le sue prime origini nel romano diritto. Le guerre, e i dissidj de' due si-

fanciullo per aver ucciso un passero, il quale, fuggendo dallo sparviero, erasi refugiato nel di lui seno. Quintil. *Inst. orat. lib.* 5. *cap.* 9.

(1) Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 16. Quanto all'esimere dall'accusa l'individuo, il quale non abbia compita la età di anni dodici, Blackstone osserva essere stato questo sistema adottato dall'antica legge Sassone abrogata poi sotto Eduardo III. *Coment. on the laws of England b* 4. *ch.* 2.

stemi, l'uno rivolto a consultare le specialità dell'individuo, l'altro risoluto di appoggiarsi su i dati generici, che la natura non nell'individuo, ma nella specie umana fornisce, convertendoli in tante regole dalla legge adottabili, incominciarono da Attejo Capitone, e da Antistio Labeone, ornamenti della pace del secolo di Augusto, e proseguirono tra i loro discepoli fino all'Imperatore Giustiniano, il quale si decise per questo secondo sistema (1).

I Romani giureconsulti, discordi tra loro sul termine della pubertà, che Giustiniano stabilì nel decimoquarto anno nel maschio, e nel dodicesimo nella femina, sembrano avere concordemente aderito al principio, che questa età non può esser considerata capace di delinquenza (2), e la contraria opinione non ha a proprio favore valutabile appoggio (3): onde la pratica errò se-

(1) Andr. Guil. Cramer. *Dissert. de pubert. termino ex disciplina Romanorum Kil.* 1804. Alcuni pensano, che Giustiniano abbia errato, credendo, che i Cassiani per conoscere della pubertà esaminassero il corpo ove il pudore lo vieta, mentre l'esame loro partivasi dall'esterna, e scoperta parte del corpo. Huber. *P.* 1. *digress.* 1. 3. *cap.* 13. 14.

(2) Lo sostenne il Nani ad Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 2. *n.* 3. *not.* 1., e *Principj di giurisprud. crimin. pag.* 119. Ne' delitti, i quali consistono nella unione de' corpi tra i due sessi, il prematuro sviluppamento degli organi della generazione nel maschio, e la pregnanza da lui prodotta nella femina hanno illuso alcuni scrittori portandoli a credere, che la pienezza della forza fisica coartasse il concetto della pienezza della morale, Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 2. *n.* 4. quasi la umana ragione potesse entrare là dove l'animale, che è meno spirituale d'ogni altro supera gli altri in valore. Il Nani confutò assai bene anco quella sentenza.

(3) Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 2. *n.* 3. Nani *loc. supr. cit.*

guendola (1), ne espiò abbastanza il suo fallo, esigendo per un sentimento encomiabile di equità, che la età impubere della femina agli effetti criminali fosse messa alla pari con quella del maschio (2).

L'*adolescenza*, o *minore età*, terzo periodo climaterico nella umana vita, non suscitò minori dispute e come periodo, e come indice d'una piena forza morale nel delinquente. Come periodo la età minore fu dai Romani fissata ai venticinque anni non ancora compiti, ed è incerto se opinioni mediche, o riflessioni giuridiche lo consigliassero (3): mentre tra i moderni popoli inciviliti il periodo ondeggiò tra i diciotto anni, e i ventuno. Come indice di una piena, e perfetta moralità dell' azione dell' uomo la minore età presentò una contradizione visibile tra la legge civile, e la legge penale; perciocchè la prima reputò il minore non fornito di sufficiente capacità onde validamente obbligarsi, e la seconda lo considerò come fornito di sufficiente robustezza morale per crederlo inescusabile perturbatore dell' ordine (4). Non è certo però se

(1) Carpzov. *Pract. rer. crim Sax. quaest.* 143.

(2) Ferd. Aug. Hommel. *Diss. de temp. poen. ob imbecill. intellect. Lipsiae* 1755. §. 21.

(3) Jo. Hier. Hertzer. *Dissert. ad legem Laetoriam Lipsiae* 1794. ap. Fellemberg *Jurispr. ant. vol.* 2. *p.* 591-623. Pletoria, e non Letoria deesi chiamar quella legge, dovendosi la correzione alla scoperta della Tavola d'Eraclea. Hugo *Hist. du droit. rom. v.* 1. §. 171.

(4) Notò la contradizione il Bexon *Cod. de la sureté pub., et privée in introd. p.* 77., e addusse dozzinali ragioni per conciliarla.

questa severa sentenza piacesse in tutti i delitti agli antichi (1). Più facili a suscitarsi, e più a calmarsi difficili essendo in una giovine età le passioni, sembra equo, che ne' delitti commessi nel loro calore il minore debba ottenere una scusa se la legge vuol comportarsi con imparzialità tra lui, e l' adulto (2). Le omissioni, le quali tanto da mancanza di attenzione, e di diligenza quanto da volontà determinata a disprezzare la legge possono avere la loro causa, non vogliono essere con giustizia imputate al minore, il quale quanto a bene esaminare ciò che più al suo interesse convenga è dalla legge reputato meno abile del maggiore (3), e un senso di pietà, facile a risvegliarsi in ogni cuore, che inumano non sia, aborrirà sempre, ove la pena di morte sia in uso, di veder dal carnefice sul patibolo mozzar la testa al minore, che per inesperienza della età non ha il dritto di torre a sè stesso una parte del suo patrimonio (4).

La *decrepitezza,* nel discender che l' uomo fa l' arco degli anni (5), riconduce le sue forze morali al punto d' onde nella loro infanzia parti-

(1) Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 2. *n.* 3.

(2) Nani *Princip. di giurispr. crim. pag.* 119., e le leggi da lui citate §. 83. Creman. *De jur. crimin. lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 2. §. 25. *e.* 26. §. 11.

(3) Ant. Math. *De criminib. loc. cit.*

(4) Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap* 1. §. 16.

(5) « *Già discendendo l' arco de' miei anni.*

Dante *Purgat. c.* 13.

e i citati dal Venturi nella nota a quel verso.

rono (1). Quando pur vera fosse la sentenza di coloro, i quali pensarono, non potersi attribuire il delitto dell' uomo decrepito se non a una raffinata, e suprema malizia per la esperienza, che a lui ha dovuto fornire la età trascorsa (2), converrebbe aver sempre ribrezzo di affrettare in lui con pena soverchiamente severa una morte, che la natura nell' ordinario suo corso fa considerare come già imminente sopra il suo capo; e sarebbe da temere, che nella legale uccisione del decrepito la umana giustizia si rendesse ridicola facendo morire chi è per metà di già morto (3).

(1) Cabanis *Rapports du physiq., et du moral de l'homme vol.* 1. *pag.* 297. È degno d'esser letto quel ch' egli narra dello stato morale del celebre Duca di Malbourough divenuto decrepito. Lucret. *De R. N. lib.* 3. Ennio citato da Cic. *De senect.* §. 6.

« *Qua vobis mentes, rectae quae stare solebant*
« *Antehac, dementes sese flexere via?*

avrebbe risposto Manilio

« *Nascentes morimur, finisque ab origine pendet.*
*Astron. lib.* 4.

Il fatto può sempre non esser vero. Agesilao, Catone, Isocrate, Sofocle, Pitagora, Democrito, Gorgia Leontino, Teofrasto, e altri uomini celebri furono, benchè ottuagenarj, di grande ingegno, e vivace: onde la umana vita fu ben rassomigliata al vino quale migliore allorchè è giovine, quale allorchè, come l'Opimiano de'latini, vecchissimo. Benedicti Averani *Dissert.* 64. *in anthol. n.* 2. 3.

(2) Sfortias Oddus *De aetat. legal. lib.* 1. *cap* 5. *n.* 11.

(3) Ammettono il grado anzichè la pienezza del delitto nel vecchio le leggi romane. *Dig. lib.* 29. *tit.* 5. *l.* 3. §. 7. *lib.* 47, *tit.* 21. *l.* 2. Farinacc. *Prax. crimin. quaest.* 92. *n.* 22. facendo incominciar la vecchiaja a cinquanta anni, e facendola terminare a settanta sembra distinguerla dalla decrepitezza, la quale a dir vero può sola meritar qualche scusa. Nel periodo d'Isidoro *l.* 1. *orig. cap.* 2. dai cinquanta ai settanta stà la età *senior*, e dai settanta in poi *senectus*. Nel perio-

## §. II.

### *Sesso*.

La moderna fisiologìa calcola le relative forze della ragione nel maschio, e nella femina su i dati della influenza, che ella concede agli organi della generazione sull' umano intelletto (1). Se questa influenza si ammmette, comecchè nella struttura organica della femina la natura abbia manifestato il suo voto di porla nella perpetua dipendenza del maschio, potrebbe credersi, che ella pur gli resti addietro di qualchè passo nel conseguimento della piena maturità, a cui le forze morali come le fisiche posson giungere (2). Forse quest' asserzione, di cui il bel sesso

do di Varrone *Ap. Cens. de die nat. c.* 14. l' età *senior* è da quarantacinque ai sessanta, e *senectus* da questi al fine della vita. Augusto si tenne al periodo di Varrone, dichiaraodo i sessagenarj inabili al matrimonio Ulpian. *Fragm. tit.* 16. dichiarati già inabili a dar suffragj ne' comizj, e perciò detti *depontani* dai ponti, per i quali si passava per darli. Fest. *In V. depontanus*, Macrob. *Sat. lib.* 1. *c.* 5. I giureconsulti si tennero al periodo d' Isidoro allorcbè scusarono i settuagenarj dalla tutela *Inst. lib.* 1. *tit.* 13. §. 13. Linneo sembra avere adottato il periodo Ippocratico, e aver fissato il principio della vecchiaja nell' anno sessagesimoterzo climaterico de' climaterici. *Amoen. acad. vol.* 7. *dissert.* 143. Più recentemente è stato negato, che la vecchia età incominci prima dell' anno settuagesimo. *Bibliothéque britannique litterat. vol.* 15. *pag.* 135.

(1) Cabanis *Rapports du physique, et du moral de l' homme vol.* 1. *mem.* 5., Macrob. *Saturn. lib.* 7. *c.* 10. seriamente e alla sua foggia discute perchè le femine, e gli eunuchi abbiano la voce sottile.

(2) *Non imbecillem tantum sed imparem laboribus sexum*. Tacil. *Annal. lib.* 3.

può offendersi, ripete la propria origine dai tempi de' nostri più barbari, ne' quali la dipendenza, in cui gli usi sociali tenevano le donne, impediva in esse uno sviluppamento adeguato, e completo della ragione: non vi essendo massima sì vera quanto quella, che dice, togliere la natura il senno all' uomo prima di renderlo schiavo (1).

Il giusto grado della moralità della femina al confronto col maschio, e il conto, in cui le scienze che si propongono la direzione delle azioni umane debbon tenere le inclinazioni morali, che proprie fossero più ad un sesso che all' altro, hanno fatte nascere strane, e bizzarre questioni, alle quali hanno presa parte i politici (2), i giureconsulti (3), i moralisti (4), i novellatori (5), i

(1) Homer. *Odyss. lib.* 17. *v.* 322-323.

(2) Aristot. *Politic. lib.* 5. si fece a sostenere, che la natura non formava delle donne che quando a motivo della imperfezione della materia non poteva giungere al sesso perfetto.

(3) Il Vossio narra, aver sostenuto il Cujacio, le femine non essere uomini *foeminas non esse homines*; supponendo però, che trattasse questo bizzarro argomento per ricrearsi da' suoi più serj lavori. *De origin. Idololatr. lib.* 3. *cap.* 48. *pag.* 984.

(4) Baldassar Castiglione *Il perfetto cortigiano lib.* 3. il quale conclude così « *la donna si può dire animal prodotto a sorte, e per caso* ».

(5) Boccaccio *Decam. Giorn.* 2. *nov.* 9. ove discutendo la causa delle donne proferisce contro esse una trista sentenza, ed è notabile quella di Masetto da Lamporecchio *Giorn.* 3. *nov.* 1. Le donne ebbero però un caldo, e zelante panegirista nel Tedesco Enrico Frauwenlob morto a Magonza nel 1317. Il bel sesso mostrò alla sua morte quanto sia grande la sua gratitudine per chi perora la sua causa. Tutte le donne della città accompagnarono il suo cadavere, e versarono tanto vino sul suo sepolcro che ne fu il tempio inondato. Albert. *Argentin. ap.*

retori (1), ed i poeti (2). — Questo tema di galanterìa, collocato dai criminalisti nel luogo

*Urstisium scriptores rerum Germanicarum* Il celebre Cornelio Agrippa, cui costò caro l'avere un can barbone di color nero, che fu creduto essere il diavolo suo compagno, onde come Michele Scotto

*Delle magiche frode seppe il giuoco*
Dante. *Inf. c.* 20.

scrisse nel 1529 per piacere a Margherita di Austria Governatrice dei Paesi Bassi il suo trattato *Della eccellenza delle donne*, cui forse alluse l'Ariosto cantando

*Le donne son venute in eccellenza*
*Di ciascun' arte ov' hanno posto cura*.

(1) Brantome *Memoires de dam. galant. v.* 1. *p.* 54., e Taillemont *Discours des champs Faez etc.* sostennero, non potersi punir le donne de' delitti da esse commessi ma doversene punir gli uomini come quelli, all'ascendente de' quali si debbono attribuire. Questa opinione o galante, o retorica come voglia chiamarsi, fu fatta rivivere, e sostenuta sul serio da Brissot-De-Warville *Theorie des loix crim. vol.* 1.

(2) Le donne possono veramente muover giusto lamento contro al *genus irritabile vatum*, non vi essendo chi peggio de' poeti le tratti. Simonide le dice impasto di bestie diverse. Aelian. *De animal. lib.* 16. *c.* 14., Difilo le chiama ira di Giove Athen. *Lib.* 2. *in princ.*, Plauto asserisce, non esservi al mondo alcuna donna buona. Aul. *Act.* 2. *sc.* 1. Queste poetiche autorità però non provano niente contro al bel sesso se riflettasi, che Euripide, il quale tanto lo maltrattò nelle sue tragedie, così non fece, dicono Laerzio, e Plutarco, nel letto. Diog. Laert. *In Thalet.*, Plutarc. *Sympos. lib.* 3. ed ebbe il poeta di questa sua ipocrisìa pena condegna mentre morì come Orfeo dalle donne sbranato Suid. *In verb. Eurip.* Pensano però i suoi storici, che l'odio verso le donne in lui fosse in parte scusabile, perocchè avendo due mogli le sorprese amendue in flagrante adulterio. Suid. *loc. cit.* Thom. Magist. *In vita Euripidis.* Queste invettive degli antichi poeti contro al bel sesso comuni anco ai prosatori Italiani antichi, mostrano l'infelice, e ruvido stato della civiltà de' tempi, ne' quali vissero. Metastasio dipingeva più il suo secolo che il suo cuore quando volgendosi alle donne cantava

*Del destin non vi lagnate*
*Se vi rese a noi soggette.*
*Siete serve ma regnate*
*Nella vostra servitù.*

ov' essi parlano d'imbecillità d'intelletto, meriterebbe forse come tema giuridico un luogo diverso, e dovrebbe essere trasportato là dove la scienza parla dell'*impeto degli affetti*. Forse il bel sesso preferirebbe di veder discusse le scuse de' suoi trascorsi possibili piuttosto al tribunal dell'amore, o a quello dell'odio e dell' ira, che innanzi a quello dell' imbecillità (1).

La donna negli oggetti del dritto civile è in molti luoghi se non in tutti considerata come in una perpetua minorità. Dall'altro lato le relazioni de' due sessi tra gli uomini, dipingendo il più bello amabile sempre alla fantasìa del più forte, formano un pregiudizio favorevole al sesso possessore della beltà, e rendono pressochè inopinabile in cor di donna la odiosa forza, che è necessaria al delitto. Sembra perciò aspra troppo la sentenza di chi nella imputazione de' delitti non ammette distinzione di sesso (2): perocchè converrebbe sempre anco nelle materie penali

(1) Un poeta elegante, e gentile prescelse il Tribunal dell' amore

*Al tribunal d' amore un dì n' andai ec.*

Zappi *Rime son.* 18.

E sì ch' ei non avea da lodarsi molto del Giudice come soggiunge nella poesìa che s' intitola *Museo d' amore*.

(2) Ferd. Ang. Hommel *Diss. de temp. poen. ob imbecil. intell.* non concede nè scusa di passione, nè scusa d'imbecillità al bel sesso. Mathieu et Sanz. *De re crim. controv.* 29. *n.* 70. Le sue ragioni sono che nelle materie penali col nome d'*uomo* la legge comprende tanto il *maschio* quanto la *femina*: che Eva fu per la infrazione della legge divina punita con pena eguale a quella d' Adamo etc. Questo scrittore medesimo assolvendo la donna dal *dolo presunto* ne deduce il carattere dalla mancanza di prova, mentre il dolo presunto secondo la più vera opinione è la *omissione*. Bargal. *De dolo lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 100. 101.

trattar la donna come è trattato il minore per non porle in troppo manifesta contradizione colle civili (1); e sebbene la storia denunzi talvolta la femina come capace di crudeltà maggiore del maschio (2), questi esempj son rari, nè mancò chi sulla lor rarità decise dover sempre la forza usare alla bellezza indulgenza (3).

## §. III.

### *Malattìe organiche.*

Alle malattìe organiche, le quali all'uomo adulto permanentemente interdicono l'uso della ragione, o in lui temporariamente lo turbano, vengono dagli scrittori di criminale diritto annoverate la *sordità*, e la *cecità* dalla nascita, *l'alienazione di mente*, e le sue varie specie, e i violenti moti, ai quali l'uomo rimane talvolta esposto nel *sonno*.

L'udito, e la vista, modificazioni del tatto nei

(1) La scusa del sesso è ammessa da Ant. Math *De criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 21. Paul. Risi *Animadv. ad crimin. jurispr. pertin. tit.* 2. *cap.* 20. § 31. Biondi *Opuscoli part.* 2. Poggi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 16. *not.* 47. Nè questa scusa cessa ne' casi, ne' quali la donna o per la sua condizione o per la sua professione sia dichiarata dalla legge civile non soggetta alla tutela a cui ella sottopone il suo sesso, e che vengono indicate da Henr. Zoepfl. *De tutela mulierum germanica, Heidelbergae* 1828. *pag.* 13.

(2) Quintil. *Decl.* 2. Si citano gli esempj di Medea, di Euridice moglie di Aminta Re di Macedonia, ma questi esempj altro non provano se non la verità di quell'antico dettato *corruptio optimi pessima*.

(3) Angel. *Tit. de malef. verb. et haec traditio n.* 12.

bruti animali, si elevano per un certo loro attributo di spiritualità sopra ogni altra maniera di sentire negli uomini: comunicandosi per questi due sensi le più forti simpatìe, che insieme gli uniscono. Il sordo-muto può colla vista, e col tatto acquistar forse la idea della propria personalità framezzo agli oggetti che lo circondano, e agiscono sopra di lui, ma è da credere, che per esso non esistano se non oggetti individui, legati unicamente tra loro dalle analogìe, che il solo istinto animale gli può far percepire. La classazione di questi oggetti in serie razionali: la cognizione delle relazioni, che esiston tra loro, per la quale soltanto va lo spirito umano a quella dell'ordine o fisico, o morale dell'universo, comecchè ottener non si possa se non fissandone le idee che non hanno nella natura visibile segno di sorta alcuna, nella parola, non possono concepirsi esistere nell'animo del sordo-muto dalla natività.

La opinione filosofica, tanto alla umana dignità favorevole, la quale presuppone in un senso morale nell'uomo un'innato bisogno in lui dell'ordine, e della giustizia, non può alterar lo stato di queste induzioni: perciocchè la esperienza dimostra come il senso morale, a guisa dell'oro nella miniera, rimane nell'uomo inoperoso, ed ottuso se l'artifizio della parola non lo svolga, e non lo atteggi al nobile ufficio, al quale la natura lo destinò.

La maggiore, o minore accortezza, con cui il

sordo-muto dalla natività si è potuto comportare nel commettere un' atroce delitto, al quale i sentimenti della natura repugnano, è un fatto indifferente alla moralità della sua azione: perciocchè, conforme è stato osservato qui sopra, non minore sagacità nel commettere, o nel nascondere i loro trascorsi scorgiamo ne' bruti animali, ai quali perciò niuno pensò mai dovere attribuire istinto di moralità (1).

Ciò non pertanto si disputava acremente nel secolo passato (2), e si continua pure tutt' oggi a credere da alcuni in medicina legale, che il delitto atroce commesso dal sordo-muto con grado segnalabile di malizia debba essergli esemplarmente imputato.

(1) La storia, che Alberto Jules scrisse delle scimmie dell' isola di Saxembourg, e quella di Heller delle volpi dell' isola di Derhing mostrano la destrezza, e l' ardire con cui è commesso il furto da questi animali *Biblioth. Brit. v.* 13. *p.* 383. *et seg.*

(2) Tra Krees, e Leiser per una causa commessa alla decisione dei giureconsulti di Helmstadt. Ferd. Aug. Hommel *Dissert. de temp. poen. ob imbeo.* §. 15. Il dubbio muoveva dalla *L.* 10. *cod. qui testamenta facere possunt*, nella quale l' Imperator Giustiniano sull'autorità di Celso mostra credere, che parlando al sordo-muto sopra il cervelletto intenda tutto. Il Menagio ha collocata questa legge tra le amenità del dritto. Amoen. *Jur. cap.* 27. e avrebbe potuto pur collocarvi la storia del Monaco, che insegnava a *parlare* ai *muti* referita sull'autorità del Valla *De sacr. philos.* da Zacchiae *Quaest. medic. legal. lib.* 2. *tit.* 1. *quaest.* 8. *n.* 7. Cesare scrisse nel suo testamento coerede di Augusto Quinto Pedio nepote dell' uomo consolare, e trionfale di questo nome, che era sordo-muto. Messala, e Ottaviano non gli parlarono sul cervello nè lo mandarono a imparare a discorrere, ma lo avviarono secondochè Plinio racconta ad imparar la pittura. Forse ai tempi di Celso erasi dileguato il pregiudizio antico, che faceva astenere dal nominare come cosa sacra il cervello. Bened. Aver. *Dissert.* 18. *Tucydid. n.* 2.

Se per il dritto romano i sordi-muti dalla nascita potevano manomettere (1), contrarre matrimonio (2), dare in adozione i proprj figli ad altrui (3), celebrare tutti i contratti ne'quali le parole della lor sostanza non fossero (4), donare (5), testar se soldati (6), costituire procuratori (7), adire eredità (8), tutti questi atti, nei quali un consenso per la parte del sordo-muto può pur concepirsi, non rilevano alla forza necessaria onde esporsi al delitto, e a tutte le sue conseguenze (9). All'effetto di giudicare con equità del delitto del sordo-muto comunque atrocissimo, i principj del dritto della natura, ai quali conviene aver sempre ricorso, onde la legge politica non pecchi d'ingiustizia soverchia, debbono essere consultati. I legami sociali, sebbene sentiti dal sordo-muto per i loro favorevoli effetti, non possono essere conosciuti per le restrizioni, che essi impongono alla natural libertà dell'uomo. Egli è perciò sempre in un'ipotetico stato di natura con i suoi simili: nè si può supporre in lui volontaria rinunzia al dritto di non essere da

(1) Dig. *Lib.* 40. *tit.* 19. *l.* 1.
(2) Dig. *Lib.* 23. *tit.* 3. *l.* 23. *c.* 25. *X. de spons.*
(3) Dig. *Lib.* 1. *tit.* 7. *l.* 29.
(4) Dig. *Lib.* 44. *tit.* 6. *l.* 48. Bartol. *In l.* 1. *dig. de verb. oblig.*
(5) Dig. *Lib.* 39. *tit.* 5. *l.* 33. §. 7.
(6) Cod. *Lib.* 6. *tit.* 21. *l.* 4. §. 2.
(7) Dig. *Lib.* 3. *tit.* 3. *l.* 43.
(8) Dig. *Lib.* 29. *tit.* 2. *l.* 5.
(9) È da dubitarsi, che in tutte le indicate specie si trattasse di muti non sordi, la possibilità essendo ammessa da Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 7. §. 5. *n.* 4.

chicchessia giudicato: onde il suo delitto, non dando a' suoi simili altra facoltà che quella, che loro il gius di natura concede, potrà bensì autorizzarli a porlo in stato di non prorompere in nuove offese, ma non potrà dar loro la facoltà di giudicare delle sue azioni, e proferirne rimprovero (1).

La grande, e luminosa conquista, che lo spirito umano ha fatta sulla bruta natura, trovando il modo di dare ai sordi-muti la istruzione, che a chi non lo è fornisce l' articolata parola (2), non scioglie affatto ogni dubbio. Autori gravissimi, sebbene per un principio, il quale trae la sua origine dall' avere data troppa importanza alla confessione de' rei, dubitarono, che il delitto del sordo-muto istruito possa essergli pienamente imputato (3). La cognizione perfetta, che dei

(1) La diligente custodia del sordo-muto reo di atroce omicidio fu praticata in due casi, l' uno narrato da Heineccio *De relig. jud. circa reor. confess. exercit.* 18. §. 41. il quale però erra stranamente supponendo la carcere decretata in quel caso come pena atta a far intendere al sordo-muto che non doveva infranger la legge: l' altro dal Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.* 1. *c.* 1. §. 19. Il Michaloro *Tractat. de coeco, surdo-muto cap.* 2. *n.* 15. qualifica questi *humanam belluam*: ma non fu nè coerente, nè costante la opinione de' giuristi nel giudicarne. Zacchiae *Quaest. medico legal. lib.* 2. *tit.* 1. *quaest.* 8. *n.* 8. *et seqq.* È da vedersi Gujot *Diss. de jure surdorum-mutorum. Groningae* 1824.

(2) Il Professor Francesco Lauria *Esposizione delle leggi penali del Regno delle due Sicilie*, *Napoli pag.* 216. fa una lunga, ed esatta storia dell' origine, e de' progressi di questa istituzione.

(3) Boehmer. *Ad Carpzov. quaest.* 14. *obs.* 1., Cremani *De jure crim. lib.* 1. *cap.* 2. §. 26. il Nani *Principj di giurispr. crimin. p.* 123. ammette senza restrizione la piena imputabilità del delitto del sordo-muto istruito.

più segreti, e complicati ordigni delle leggi della sicurezza sociale ebbe il Massieu, cui fu dato il nome di *sorprendente* (1), non può esser ragione per giudicar tutti i casi. Se i segni articolati non esercitassero sul cuore dell'uomo un ufficio sentimentale come ne esercitano uno razionale sul di lui intendimento, e che questo doppio ufficio potessero esercitarlo i segni scritti, la parità di ragione tra il sordo-muto istruito, e l'uomo sano sussisterebbe. Ma se è vero, che in aggravio altrui non debbano esser mai precipitati i giudizj, resterà sempre da ponderarsi se le forze morali dell'uomo per il compimento, che esse ricevono dall' ufficio del cuore, cui i soli segni articolati possono agitare, e commuovere eccitandone col suono le simpatie, si possano credere svolte, e formate nel sordo-muto comunque istruito nel modo medesimo, con cui nell'uomo sano lo sono (2).

La non difficile tesi, che il sordo non debba

(1) Sicard *Traités des sourds et muets*. Passeggiava ai Campi Elisi a Parigi. Un borsajolo gli afferra la catena dell'oriuolo per sottrarglielo. Egli afferra la mano del ladro: lo arresta: lo conduce al più prossimo uffizio di polizia: lo consegna, e scrive « pensate a correggerlo: se « contate sulla efficacia d'una pena severa non concluderete nulla ».

(2) Questi dubbj sul sordo-muto istruito mostrano l'infelice stato della legislazione in Francia, e in Germania prima delle riforme, che possono averla cambiata. In Francia la ordinanza del 1760. avea introdotta la incredibil follìa di ricevere nel processo criminale le risposte di un curatore, che si eleggeva di uffizio al sordo-muto. Muyart de Vauglans *Les loix crim. dans leurs. ordre nat. sec. part. liv.* 1. *tit.* 6. *chap.* 3 *art.* 1. In Germania si disputava sul serio se il sordo-muto potesse essere torturato, e non si dubitava a severamente punirlo. Hommel *Diss. de poen. temp. ob imbecill. int.* §. 18.

esser punito del delitto, il quale consiste nel disprezzo del suono delle campane (1), ha fatta nascere la non meno volgare, che il *cieco* non possa esser tenuto a conto di quello, che per esser commesso esige l'ufficio dell'occhio (2). Il delitto, il quale presuppone sempre un calcolo di spazio, e di oggetti, è nel cieco viepiù difficile a concepirsi che non nel sordo, ma in niente mancano le rarità onde non è impossibile il caso, in cui del delitto del cieco dalla nascita debba essere stabilito un giudizio (3). La ideologìa, aiutata dalla esperienza, sarebbe sola in grado di giudicare se, e quale influenza aver possa l'ufficio della vista sopra una maggiore o minor perfezione del senso morale nell'uomo. L'esempio di ciechi divenuti insigni verseggiatori (4), o reputati plastici (5), ed insigni meccanici (6), merita d'esser messo alla pari con

(1) Bald. *In leg.* 3. *dig. ad S. C. Sylan.* Infatti Ulpiano in quella legge §. 4. assolve il *sordo* perchè non ha potuto udire, e il *muto* perchè non ha potuto parlare.

(2) Ulpian. *Dig. lib.* 29. *tit.* 5. *l.* 3. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 20.

(3) Quintilian. *Declam.* 2. Gusl. Henr. Mylius *Diss. de parricida coeco apud Frid. Plitt. analecta jur. crim. p.* 359.

(4) Omero, Ossian, Milton sebben ciechi poetassero, ciechi non erano nati. Quanto ai nati ciechi basta l'esempio di Luigi Groto detto il *cieco d'Adria*, di cui Tiraboschi *Storia della Lett. Italiana vol.* 7. *part.* 3. *pag.* 128.

(5) Vedonsi sempre le statue in creta modellate dal celebre cieco da Gambassi, il quale col solo ajuto del tatto faceva in rilievo ritratti somiglianlissimi a' loro modelli. Ne ha parlato col gusto, che lo distingue, il Professor Giovanni Rosini nel suo accreditato romanzo *La Monaca di Monza lib.* 1. *cap.* 7.

(6) Nel 1800. morì a Carlish in Inghilterra il famoso Giuseppe

quello de' celebri infanti, e poco rileverebbe al bisogno della questione. Con qual coscienza potrebbe la legge affliggere con penoso supplizio un'uomo, il quale non ne ha potuto scorgere sull'altrui volto gli effetti? Reputerà taluno queste riflessioni minuzie, ma niente è inutile: tutto è necessario, e sacrosanto quando si tratta di risparmiar con giustizia un'atomo di patimento alla umana sensibilità (1).

---

L'*alienazione di mente*, onde apprezzare il giusto grado di scusa, che ella imprime al delitto, ondeggia in una specie di mar burrascoso, cui agitano, e spesso in senso contrario, la ideologìa, la fisiologìa, la medicina legale, la giurisprudenza, e la legge. Spetta a quest' ultima a stabilire un giusto equilibrio tra tante forze rivali, onde il suo rimprovero nè vada ove la giu-

Strong cieco-nato meccanico abilissimo, il quale oltre all'essersi fabbricati tutti gli oggetti di personale suo uso, avea costruito un' organo, che si conserva sempre come una rarità a Dublino. *Biblioth. brit. litter. v.* 10. *p.* 273.

(1) I giuristi sono concordi nell'esimere il cieco dalla pena ordinaria. Michal. *Tractat. de coeco, surdo, et muto c.* 23. *n.* 17. Stryk *De jur. sens. diss.* 2. *c.* 5. Alla occasione della causa d'un cieco accusato d'uxoricidio fu nel 1712. promossa in Germania la bizzarra questione se potesse essere condannato al *confino*, non avendo egli mezzo di vedere i confini, e la pena non venne irrogata. Mylius *cit. diss. p.* 361.

stizia non vuole, nè manchi ove la politica lo reclama.

È una massima, la cui verità affacciasi agli occhi di tutti, sì bene, e pateticamente espressa dai romani giureconsulti, essere l'alienato di mente nel delitto, sebbene atroce, che egli commette, scusato dalla infelicità del proprio destino (1). Ma gravi dubbj si manifestano nella pratica applicazione di questa massima.

1.° Come assicurarsi se l'alienazione di mente è vera o finta in chi l'allega come scusa del proprio delitto?

2.° Quale specie di alienazione (poichè molte, e quasi innumerevoli ve ne sono) potrà fornire il giusto motivo di dire escluso il delitto?

3.° Come verificare in alcuni pur possibili casi se il delitto è stato commesso in tempo o di alienata mente, o di sana?

4.° A chi competerà di stabilire in tutti questi casi un giudizio, sul quale la giustizia possa con sicura coscienza appoggiarsi?

La prima questione, troppo connessa colle specialità de' fatti, in mezzo de' quali può nascere, è più di dominio della prudenza di quel che non lo sia d'un ragionamento scientifico. Il medico può aver le sue regole per distinguere il

(1) Ulp. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 12. La Corte di cassazione in Francia rigettò il nome di *scusa*, e adottò quello di *circostanza morale* che distrugge la *colpabilità* Sirey *vol.* 17. *part.* 1. *p.* 17. Trattando del metodo giudiciario sarà mostrato donde questa differenza di nomenclatura può derivare.

vero dal falso (1): la storia, e la erudizione possono in questa ricerca versare utili, ed inutili cose (2): ma la bilancia, sulla quale il vero, ed il falso debbono esser pesati, non può essere affidata alle mani della giustizia, il cui nobile ufficio si avvilirebbe con le astuzie, colle quali è spesso necessario in questa ricerca vincer l'astuzia (3). Poichè i mezzi morali possono venire a sostegno de' fisici per distinguere l' alienazione di mente simulata dalla vera, la polizìa assistita dal medico può sola ingerirsene, e la giustizia dee aspettare che questa ricerca sia esaurita, riservandosi di decidere sopra i dati, che la polizìa giudiciaria offre al suo esame.

Il dubbio se l'alienazione di mente sia vera, o simulata presenta una questione *pregiudiciale* a quella, di cui deesi occupar o la medicina, o la legge, e se o l'una o l'altra pretendesse ingerirsene, ciascuno co' pregiudizj, che ordinariamente in ogni ramo di cognizioni s' insinuano nell'animo umano, correrebbe rischio di nuocere collo

(1) Zacchiae *Quaest. medic. legal. lib.* 3. *tit.* 2. Fort. Fidel. *De relat. med. lib.* 2. *sect.* 2.

(2) Cardan. *De sapientia lib.* 3. *p.* 238. riferisce gli antichi esempj di Davide, Ulisse, Solone, Bruto, e di altri. Svetonio *In Octov. cap.* 14. narra d' un vivandiere di esercito sorpreso nell'atto di tentar d'uccidere l' Imperatore nella sua tenda, del quale fu impossibile decidere se fosse alienato, o sano di mente.

(3) Il Thomasio *Dissert.* 110. *de praesumpt. furoris, et dementiae* §. 38. combatte giustamente la opinione di Dionisio Gotofredo, mal sostenuta coll'autorità di Cicerone, e di Ulpiano, il quale vorrebbe punita la simulazione della pazzìa. La pena resterebbe assorbita in quella del commesso delitto.

zelo alla verità (1). Il medico potrebbe invero dal *fisico* stato del corpo arguire o la realtà o la simulazione della malattìa, ma i mezzi *morali* tra mani capaci di maneggiarli saranno sempre i migliori, e questo maneggio esige prudenza di *fatto*, non prudenza di *dritto*. La polizìa non può in vero arrogarsi il titolo di antesignana della giustizia, ma ciò che è della indole immutabile delle cose ha una prerogativa, contro la quale i ragionamenti non vagliono (2).

La seconda questione involve gravi, ed intricate difficoltà.

La natura mostrasi nell'alienazione di mente sì strana, sì bizzarra, sì varia, sì incoerente con sè medesima da rendere oltremodo difficile l'interpetrarla. Questa malattìa dell'animo da alcune deboli sfumature atte a suscitare il riso piuttosto che il pianto (3), si estende ad eccessi capaci di

(1) Zacchia *Quaest. medic. legal. quaest.* 3. *lib.* 5. *tit.* 2. racconta, che un medico, il cui nome tace per giusti motivi, ordinò la fustigazione dell'accusato appoggiandosi a questo *medico* non *logico* dilemma. O l'accusato è matto, o è savio. Se è matto la frusta richiamerà a guisa di vessicatorio l'umor morboso alla cute. Se è savio la frusta lo sgomenterà e confesserà il vero suo stato.

(2) Credesi possibile l'alienazione di mente *procurata* non che affettata. Silvaticus *De his qui morb. simul.* Zacchiae *Quaest. medic legal. loc. cit.* Antonio Matheo giusto ed umano ammette anco la procurata ad escluder la pena *De criminib. proleg. cap.* 2. *n.* 8. La ninfomania, la satiriasi inducono certamente alienazione di mente ne' delitti de' quali son causa. Questo soggetto è con squisita erudizione trattato da Paw *Recherches sur les Americains vol.* 1. *pag.* 60.

(3) L'Imperator Claudio, di cui Seneca scrisse la derisoria apoteosi col titolo di *apolokintosis* pubblicò un trattato da lui inscritto μωρῶν ἐπανάστασις, nel quale prese a provare non esservi al mondo uomo senza

risvegliare ne' meno sensibili la compassione, e le lacrime: ella ha speso tutto il ridicolo della commedia, e tutto il patetico della tragedia, e talvolta l'uno coll'altro commisto (1). La più sorprendente cosa ella è, che il furore, sebbene in casi rarissimi, si diriga ove si dirige il misfatto: sembri partire dalle cause medesime: batta le stesse vie, onde il giudizio resti titubante, e perplesso nel decidere se debbasi attribuire il delitto o a una causa organica, la quale abbia ottenebrata la mente, o a una profonda, ed inveterata malvagità (2). Nè è raro il caso, che le contradizioni della natura giungano al segno di presentare nello stesso individuo, e nell'azione medesima la ragione, e la fatuità: la calma dell'animo, ed il furore del corpo: l'impero dell'intelletto, e l'insubordinato carattere delle facoltà *affettive* dell'uomo (3).

vera pazzia. Svet. *In vit. Cla.* 38. Il Thomasio *Dissert.* 110 §. 45. distingue la pazzia *morale*, la *politica*, e la *fisica*, e di questa ultima sola dice doversi il dritto occupare.

(1) Menoch. *De praesumpt. lib* 6. *praes.* 45. *n.* 3. cita la parola del Medico Celso *Ex phreneticis alii hilares alii tristes etc.*

(2) Sono da vedersi gli orribili esempj citati dai signori Klein, e Feuerbach presso all'egregio Mittermaier. *Disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad jus crimin. spectant. Heidelbergae* 1825. *p.* 25. Incredibile è il delitto commesso in Francia da certo Antonio Leger, il quale senza motivo alcuno scannò una fanciulla, ne bevve il sangue, ne mangiò le palpitanti carni, e semianime la costuprò. Interrogato dal Presidente « *Que vouliez vous faire de cette enfant?* » rispose « *Je n'avais pas de connaissance: j'étais poussé par le malin esprit* » Georget *Archiv. gen. de medecin. v.* 8. *p.* 150-162., Georget, e Grolmann lo reputarono alienato di mente, ma fu condannato alla morte. Mittermaier *loc. cit. p.* 26. *n.* 56.

(3) Da questa distinzione deriva per quanto io ne penso il criterio

Tutta questa infausta materia, sorgente di medico *scetticismo*, potrà ella divenir soggetto di giuridica infallibilità? Chi dovrà stabilire le generali regole della esclusione del delitto, la legal medicina, o la legge? Chi dovrà ne'pratici casi dirigere l'applicazione della regola generale? La giurisprudenza, o la legal medicina?

Dicesi, che il dritto romano distinguesse talvolta, e talvolta confondesse tra loro la demenza, e il furore (1); ma i romani giureconsulti, dediti unicamente a decidere i pratici casi senza una general teorìa, la quale servisse al loro cri-

onde giudicare della *manìa senza delirio*, sulla di cui esistenza oggi molto in Germania si disputa. La questione sembra essere nata dalla quì sopra citata *diss.* dell'egregio Mittermaier *p.* 31. I fatti in questa materia sono più istruttivi de' libri. Interrogato dal Professore Tedesco della mia opinione in questa disputa gli citai una causa celebre difesa da me in estero stato, nella quale il fatto rendeva evidente la manìa senza delirio. In realtà le facoltà *affettive* non possono essere conturbate, e sconvolte senzachè le *intellettuali* lo siano? Si domanderà cosa sia in questo caso possibile della coscienza. Ella potrà forse esistere nel manìaco senza delirio, ma la necessità di agire renderà inutili i suoi consigli. Medea scannava furibonda i suoi figli, e diceva

*Sed trahit* INVITAM NOVA VIS, *aliudque* CUPIDO
*Mens aliud suadet*.
Ovid. *Met. VII.* 19.

Vorrei, che un consesso di giudici decidesse se si può stabilir con certezza, che ella agì con malizia o con manìa senza delirio: sebbene donna d'ingegno ella fosse, attribuendosi a lei la invenzione dell'arte di tingere i capelli. Clem. Alex. *Stromat. lib.* 1. Un'autor drammatico adottando la interpetrazione più benigna potrebbe, senza ripetere il poco plausibile esempio de' pazzi sopra la scena, convertire il soggetto di Medea da stomachevole e orribile in patetico, e sommamente terribile.

(1) Thomasius *Diss.* 110. §. 7. ma più specialmente Mittermaier *laud. diss p.* 7. *not.* 15.

terio di guida, non poterono aver concepita una classazione metodica delle diverse specie di alienazione di mente, nè, avendolo voluto fare, avrebbero avuto il mezzo di farlo. Gl' interpetri, ed i giureconsulti ebbero invero la buona intenzione di affrontare questo pericoloso, e difficile assunto, ma il terreno venne loro a mancar sotto ai piedi (1). Le leggi, che lo tentarono non sortirono un risultato migliore (2). Esse hanno due difficili problemi da sciogliere: I.° indicare le specie di alienazione di mente abili a togliere o in tutto, o in parte la imputazione del delitto: II.° indicare i metodi di verificazione onde o la imputazione per zelo soverchio non sbagli, o non sia da una intempestiva pietà traviata.

Dee necessariamente nella soluzione di questi due problemi essere ammessa la medicina legale, e unicamente si tratta o di lasciarle libero il campo, o di assegnare ad essa la sua provincia, e alla legge, e alla giurisprudenza la propria.

Poichè nello sciogliere il primo problema i medici son tra loro discordi (3), come potrà farsi tra loro conciliatrice la legge? Quando si trattasse di stabilir la regola generale ella non potrebbe sospettare di prevaricazione nel *medico*

(1) Il Thomasio taccia d'inetti il Mascardo, il Mantica, il Menochio. *Dissert. de praes. fur., et dem. loc. sup. cit.*

(2) Del tentativo de' nuovi codici di Germania dottamente ragiona Mittermaier *Disquisitio de alienationibus mentis etc. pag.* 2. *n.* 2.

(3) Diciotto modernissimi autori di medicina legale cita Mittermaier *laud. diss. p.* 3. 4. 5., e la discordia de' pareri, e della nomenclatura è indicata a *pag.* 7.

sebbene potesse diffidare del criterio della *medicina*, ma nella impossibilità di supplirlo col proprio, il migliore espediente per essa sarebbe quello di dichiarare la esclusione del delitto per alienazione di mente, e per tutte le sue indefinibili specie a senso, e discernimento d'un medico. Così la soluzione del primo problema trarrebbe seco necessariamente quella pur del secondo. E se così la forza, e la indole delle cose obbligasse a decidere sarebbe inutile affatto ogni studio onde fissare il modo, col quale dovesse essere al medico proposta la questione della sanità di mente dell'accusato (1), non ampia troppo perchè non divenisse giudice, e non troppo ristretta perchè non potesse essere nè giudice, nè medico; perciocchè come la legge, la quale ha dovuto rimettersi a lui nel decidere o dell'alienazione di mente in genere, o della sua specie, potrebbe dettargli il modo, ed i limiti del suo giudizio? Ella dovrebbe necessariamente in cosa di fatto lasciar tutta, ed intera la maniera di definirlo a chi solo ne ha la perizia (2).

(1) I varj tentativi per porre al medico la questione sono indicati da Mittermaier *laud. diss.* p. 5-17.

(2) Se è vero, che la questione è tutta di libertà o sia di *consiglio*, o sia di *proposito* come l'egregio Scrittor la distingue pag. 19., poichè i dati per misurarne la quantità debbon desumersi di là donde è venuta la intenzione delittuosa, nè vi sono dati esteriori all'agente come nel caso dell'azione coatta per giudicarne, la questione è un mar senza fondo per la legge, e per il giureconsulto; e la legislazione, e la giurisprudenza in questa materia sarà tutta nella medicina-legale non già, ma nel medico, il quale sulle sole speciali circostanze del caso potrà come meglio può pronunziare un giudizio. L'egregio signor

Il primo problema lascia sempre una delle sue parti indecisa. È necessario conoscere se l'alienazione di mente possa talvolta non essere d'intensità tale da non aver tolto al delinquente ogni coscienza di sè medesimo, ed essersi unita come con-causa a quella che produsse il delitto (1): la quale investigazione ricade in quella delle specie diverse di alienazione, e del vario grado d' influenza, che esse aver possono sulla moralità dell'agente, che ne è affetto (2).

Mittermaier sulle tracce del Seiller, e del Reitt mostrasi inclinato a credere esser tutto in questa materia *relativo*, e niente potervi esser di *assoluto* ma si sforza di stabilire la definizione dell' alienazione di mente, e i caratteri de' moti dell' animo che non meritano d' esservi compresi, *laud. diss. p.* 19-20. In mezzo a tante perplessità si può giudicare del vero merito della sentenza del Filangieri, il quale citato qui sopra a *pag.* 165. *not.* 3. premettendo, che l'alienazione di mente è un *fatto*, pretende, che i giudici del fatto la stabiliscaoo. Seguendo il suo suggerimento converrebbe presentare l'alienato di mente al *giurati*, e convertire il tribunale in uno spedal di dementi.

(1) Le questioni nascono più forti, e più vive sulla *malinconìa*, sulla *stupidità*, e sulla *epiles*[illegible]. Eruditissime cose scrisse sulla prima il Thomasio *Diss.* 110. §. 32. 33., e citò un fatto assai singolare sulla seconda *ibid.* §. 46. Nel mio corso elementare *vol.* 1. *p.* 48. *not.* 3. ho citato una memoria dell' insigne Pinel come il lavoro più critico, che io conosca sull' alienazioue di mente e le sue varie specie, nè quel che io lessi di poi mi ha fatto cambiar parere.

(2) Il Nani *Principj di giurispr. crim. p.* 114. sulla morale autorità di Cicerone, e sulla giuridica del Boehmer. *Ad Carpzov. quaest.* 14. n. 1. riflettendo, che lo stupido non è privo di *senso comune*, nega che nelle azioni di *loro natura turpi* meriti scusa. Uo criminalista, il quale unì allo spirito filosofico del Bercaria tutta la sagacità del criterio pratico de' Romani giureconsulti, opinò pel *grado* d'imputazione ovunque una malattia sebben leggiera d'animo fosse provata nel delinquente. Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *c.* 1. §. 15. Caligola intimò la guerra all' oceano: gli mosse contro un' armata, la quale combattè col raccoglier conchiglie: s' innamorò della luna, e la chiamò a maritali

Il caso possibile d'un' alienazione, che diminuisca ma non tolga affatto la moralità del delitto, consiglia la legge a non trascurarlo se non vuol peccar d'ingiustizia, e questa riflessione dimostra quanto il sistema, il quale gradua le punizioni a seconda di tutte le circostanze, e di tutti gli aggiunti, i quali attenuano ancorchè in piccolo grado la malvagità dell' azione, è da preferirsi a quelli, che pongono il giudice nell' alternativa o di sacrificar la giustizia alla forza, o di avvilire la forza per non violar la giustizia.

La terza questione, comecchè *critica* non *fisiologica*, è di assoluto dominio dell' applicator della legge o con titolo di naturale buon senso, o con quello di giurisprudenza secondo le forme del metodo giudiciario dalla legge stessa adottato. Comecchè senza regola *scritta* giurisprudenza non sia nè possa essere, in questo secondo metodo la legge non lascia il suo applicatore arbitro assoluto della sorte dell'accusato. Sebben si tratti di prova, potendo ella aver regole critiche desunte dalla osservazione del generale e costante andamento della natura, non da ciò che può insegnarne la storia, la legge come nella impubertà, per la imputazione (1), dà norma all'arbitrio del giudice per la prova con pre-

concubili Svet. *In Cal.* c. 23. 24. 30. Se il suo nome non facesse orrore al pari di quel di Nerone, come converrebbe giudicare della moralità della sanguinaria ferocia di questi due mostri?

(1) Ved. a *pag.* 164. di questo vol.

sunzioni desunte dalla regolarità, o dalla irregolarità de' fenomeni fisiologici secondochè o la sanità, o l'alienazione di mente abbia preceduto o susseguito il delitto (1).

Tali cose senza contrasto procedono se si tratti di alienazione di mente *continua*, ma ripullulano le controversie se si tratti di alienazione *interrotta*, nella quale occorra stabilirsi il giudizio o della *remissione*, o di que' momenti di sanità perfetta, che, susseguìti poi da rinascenti accessi, son detti *intervalli lucidi*. È stato preteso, che fino ai tempi di Giustiniano questa giurisprudenza dei lucidi intervalli nel furore conosciuta non fosse (2). La questione però è più ingegnosa che solida, e per ciò che spetta alle criminali materie ella era stata prima di Giustiniano decisa riducendo a mera ispezione di fatto il conoscere se il delitto o in tempo degli accessi, o in tempo degl' intervalli lucidi fosse stato commesso (3). Non è però inutile l' osservare, che se quest' intervalli possono ammettere un consenso sufficiente a sostenere o il testamento, o il contratto, le scosse, che dagli eccessi della

(1) Ant. Math. *De crimin. proleg. cap.* 2. *n.* 6 Selle generali regole di criterio ha stabilito il Thomasio *Diss.* 110. §. 11-23. la seconda delle quali può tutte assorbirle « *tutissimum erit ut judex consulat medicum* ».

(2) Thomasius *Dissert.* 110. §. 31.

(3) Dig. *Lib.* 1. *tit.* 18. *l.* 14. Dice il Thomasio, che gl' Imperatori Marco, e Comodo in questa legge parlano bensì d'intervalli ma non di *lucidi*. Come impugnare, che di realmente lucidi ragionassero gl' Imperatori quando si riservarono dopo nuova relazione sul matricidio di Elio Prisco di rescrivere *an supplicio afficiendus?*

malattìa ha l'animo già replicatamente avute, debbono far dubitare, che il delitto non sia stato commesso con quel grado di forza morale, che nel corso ordinario delle cose lo suol produrre (1).

---

Se la virtù non ha esempj d'essersi manifestata in chi dorme ne ha fatalmente il delitto. Può nella quiete del sonno verificarsi una inazione, dalla quale doveva astenersi chi avea l'obbligo di vegliare sopra una forza, la quale abbandonata a sè stessa poteva nuocere altrui (2), e può in quella quiete medesima manifestarsi un moto violento del corpo, mentre essa dura pur sempre nell'animo, il quale ridondi in atroce violenza (3). Le analogìe, che la fisiologìa ha inteso

(1) Arg. *L.* 108. *tit.* 17. *lib.* 50. *dig.* Framezzo allo scetticismo, di cui è involta tutta questa materia del delitto dell'alienato di mente, una sola inoppugnabile regola scaturisce, ed è, che il grado di sanità sufficiente al testamento, e al contratto (e una sensata giurisprudenza, sebben non accolta tra noi, distingue anco que' due atti tra loro, esigendo maggior perfezione di mente nel primo che non nel secondo) non è sufficiente alla forza morale del delitto, onde un medesimo grado di alienazione avrà una moralità agli effetti civili, e ne avrà una diversa agli effetti penali. Le quali osservazioni sono una nuova riprova della necessità di distinguere la *moralità dell'azione*, e la *forza moral dell'offesa*, di che qui sopra a pag. 65

(2) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 27. §. 9., Arg. *L. ult. cod. lib.* 3. *tit.* 35.

(3) Esempj di atroci delitti commessi nel sonno vengono rammentati

di aver trovate tra il delirio, ed il sogno (1), sottopongono l'azione delittuosa del dormiente alla regola stessa di dritto della delittuosa azione dell'alienato di mente (2). Ma può alla fisica inazione, a cui l'uomo si abbandona nel sonno, esserne preceduta una morale, che innocente affatto non sia, quella cioè di non aver pensato, se consapevole era del proprio sonnambulismo: se facile avea l'accesso, e il mezzo al delitto a non porsi nella fisica impossibilità di commetterlo nel dormire (3). Può quindi il delitto commesso nel sonno esser talvolta giudicato col dritto dell'azione colposa (4).

da Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 2. *n.* 13., Gail. *Observ.* 110. *n.* 29. *lib.* 2., Menoch. *De arbitr. judic. quaest. cas.* 327., Zacchiae *Quaest. medic. legal. lib.* 2. *v.* 1. *quaest.* 12. *n.* 14., Barbosa *In Clement. unica de homicidio etc.*, Zabarella *Ibidem*, Menhus *Fatid. lib.* 2. *cap.* 2. §. 2. Il Poggi si limita a citare il Bartolo, e Antonio Matheo *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 12. *n.* 32.

(1) Il signor Beausobre ha sostenuto questo assunto proposto per il primo da Cullen in cinque dissertazioni inserite negli atti della R. Accademia di Berlino. Un moderno storico personaggio, cognito per la sua avversione contro all'ideologìa, di cui fu dato cenno nel *vol.* 1. *p.* 142. *n.* 2. domandò in aria di scherno al celebre P. Soave qual differenza fosse tra il sonno, e la morte. Tacque il buono Scolopio, e il personaggio alzò le spalle, e gliele voltò. Avrebbe egli potuto trarsi in qualchè modo d'impaccio citando il noto verso

« *Naturam somni dicere nemo potest*.

Una ingegnosa favola sulla origine del sonno narra Frontone *In feriis alens. Epist.* 2. *edente Angelo Majo, Romae* 1823. *p.* 212. 214.

(2) Dig. *Lib.* 41. *tit.* 2. *l.* 1. §. 3.

(3) Gli estremi di fatto d'un sonno congiunto colla colpa, onde il delitto del sonnambulo apparisca volontario nella propria cagione, sono accuratamente fissati sulle tracce di Zacchia dal Thomasio *Dissert. de jure circa somnum, et somnia cap.* 6. §. 7.

(4) Bartol. *In l. poena dig. ad. l. Pomp. de parricid.*, Poggi *Elem. jurisprud. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 12.

## CAPITOLO X.

*Delle cause morali, le quali, influendo sull' intendimento, o escludono la offesa, o ne formano un grado.*

Il solo nome di queste cause annunzia, che il *morale* principio le domina, e siccome avvenir potrebbe, che il principio *politico* lo riputasse più di sè adatto a stabilirne il carattere, e col carattere le conseguenze, la giustizia, come solo, e legittimo titolo della forza, può tener l'uno, e l'altro in doverosi confini, ed è qui chiamata a far valere la propria prerogativa, onde questo equilibrio non sia a danno della privata sicurezza turbato.

Le cause morali, atte o a togliere, o a diminuire la imputazione del delitto per ciò che spetta all' intendimento, il generale carattere delle quali è stato accennato quì sopra, sono la *ignoranza*, l' *errore*, e la *colpa*.

### §. I.

*Analogìa delle cause tra loro.*

Un' uomo adulto, e di squisito intendimento fornito, può in quattro diverse maniere fare un cattivo calcolo nel determinarsi ad agire, sic·

chè, agendo, produca un' offesa senza diretto animo di commetterla. L' intrepido figlio di Saul, fedele a lui come padre, e come rè, viola il suo divieto di cibarsi prima di affrontare il nemico perchè lo ignorava. Edipo uccide il padre, e sposa la propria madre, ignorando nell' uno, e nell' altra queste due qualità. L' Imperatore Andronico, ardendo di gelosìa, aspetta all' aguato il rivale, e scoccando il dardo mortifero uccide il fratello, che egli non sospettava in quel luogo. Cefalo scocca anch' esso uno strale verso un cespuglio, che si agita, credendolo scosso da fiera, e trafigge la moglie (1).

Tutte queste specie, sebbene *istoricamente* considerate possano sembrar le medesime, non lo sono se o *ideologicamente*, o *moralmente* vengano ponderate.

Ideologicamente considerandole, le prime trè specie non rassomigliano punto alla quarta: perciocchè nelle prime l' agente offende la legge non perchè siasi ingannato sulla connessione de' fisici mezzi da lui scelti in agire, e il fine materiale, che si proponeva ottenere, lo che verificasi nella quarta specie, ma perchè o mal conobbe la legge, che doveva esser guida alla sua azione, o perchè nell' oggetto, a cui senza animo

(1) I primi due esempj sono tratti dal Renazzi *Elem. jurisprud. crim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. Il terzo è tratto da Gibbon *History of the decline and fall of the Roman Empire chapt.* 48. Il quarto, prima comico, e quindi tragico in amor coniugale, è usato qui in questa seconda vicenda narrata da Ovidio *Metam. lib.* 7. potendosi legger la prima in Hygin. *Fab.* 160. 189.

d'offendere dirigevasi, non ravvisò una qualità, che convertiva l' atto reputato innocente in delitto.

Una nuova ideologica differenza distingue le prime trè specie tra loro. Se l' agente agì con ignoranza egli mancò d' idee sulle condizioni legali dell' azione, alla quale determinavasi. Se agì con errore egli sostituì un' idea falsa alla vera.

Considerando le quattro specie come cause morali, che spinsero l'agente ad agire, e quindi come principj della moralità della sua azione, non vi è altrimenti differenza tra loro. Tutto in ciascuna di esse, onde determinare la moralità dell'azione, riducesi ad indagare se l'agente usò ogni sua diligenza possibile onde agir rettamente, o se trascurò di usarla. Se la usò, l' offesa avvenne fuori della sua intenzione: se non la usò convien giudicare come la omissione della diligenza stà nelle quattro specie a rendere volontario il delitto perchè non preveduto quando potea prevedersi (1).

Le elementari distinzioni dell' errore, e della ignoranza in tali di *dritto*, e in tali di *fatto:* in *vincibili*, ed *invincibili* non possono incontrare difficoltà, ma non è stata mai abbastanza bene spiegata la differenza tra l' *essenziale*, e l' *accidentale*, o altrimenti *efficace*, e *concomitante*.

(1) Il Cav. Cremani *De jur. crimin. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. abbraccia in un solo, e medesimo trattato la ignoranza, l'errore, e la colpa.

Queste due nomenclature differiscono essenzialmente tra loro. I Romani giureconsulti non le conobbero, e decidendo le pratiche, che vi si riportano, usarono un diverso linguaggio (1). La teorìa speculativa dell' errore, e dell'ignoranza, asserendo, che la essenziale è quella, che sola dette causa all' azione, sicchè senz'essa non sarebbe avvenuta, e che l' accidentale è quella, che presenta il contrario carattere, inesattamente si esprime (2). Se l'Imperatore all'aguato avesse conosciuto il fratello avrebb' egli scoccato il dardo? No certo. Eppure questa pratica è citata come esempio dell'errore accidentale non essenziale.

La nomenclatura, che lo distingue in *efficace*, e *concomitante* è più adattata ad esprimere la moralità dell' atto, di cui fu cagione (3). Infatti

(1) Ulpian. *Dig. lib.* 47. *tit.* 10. *l.* 18. §. 3. chiama la intenzione a delitto commesso con errore accidentale, *quod principale est*.

(2) Le inesattezze nella definizione dell' una, e dell' altra maniera d'essere dell'animo umano possono riscontrarsi in Puffendorf *Le droit de la nature et des gens liv.* 1. *chap.* 3. §. 10. nel suo comentatore Barbeirac e negli Autori da lui citati. Il De Felice *Diction. de justice etc. vol.* 5. *pag.* 722. *col.* 2. dopo avere spese ventidue pagine in 4.° a doppia colonna parlando dell'errore in senso *morale*, e in senso *ideologico*, ne parla poi in senso *giuridico* colla inesattezza medesima, colla quale ne aveano parlato i suoi predecessori.

(3) La nomenclatura è usata da Puffendorf *loc. supr. cit.* rimproverato da Barbeirac di tener dietro ai moralisti peripatetici. Ma la nomenclatura di *essenziale*, e *accidentale*, creduta più razionale, è all'incontro più equivoca, e più esposta a confonder tra loro i momenti di *fatto*, e i momenti di *dritto*, che dettero causa alla offesa. Lo scrittore, che peggio d'ogni altro, sebbene con pretensione, abbia trattata questa materia fino al segno di tutto confondere, e rendersi inintelligibile è De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 12.

quando si vuol determinare la differenza dell'errore come principio della moralità dell' azione, non si considera per il momento suo determinatore di *fatto*, il quale è sempre lo stesso nell'una specie, e nell' altra, ma si considera per la interna preordinazione dell'animo dell'agente prima di assumer l' azione, o rivolto a cosa, che avea *dritto* di fare, o rivolto ad illecito fine, dicendosi nel primo caso, che l' errore è efficace perchè, se produce l' offesa, esso è che fa, e costituisce tutta la moralità dell' azione, onde niun' atomo nella intenzione dell' agente ne resta, mentre nel caso secondo non è l' errore, che fa la moralità dell' azione, la quale erasi già da sè medesima, per così dir, costruita nelle prave preordinazioni della intenzione dell' agente, sicchè l' errore altro non fa che andarle compagno. Così i giureconsulti Romani decisero, che il padrone, uccidendo alcuno, riputandolo erroneamente suo servo, comecchè si fosse preordinato a lecita cosa, non era debitore d' ingiuria (1), ma che lo era se ingiuriava l' uomo libero in Lucio Tizio erroneamente credendolo Cajo Sejo (2).

(1) Dig. *Lib.* 47. *tit.* 10. *l.* 3. ove giustamente osserva la Glossa « *Servum* SUUM: *secus si putet alienum* ».

(2) Dig. *Lib.* 47. *tit.* 10. *l.* 18. §. 4. La risposta di Ulpiano *praticamente* esatta, è ne' suoi motivi *razionalmente* erronea quanto altra mai. Le ragioni, che il G. C. ne adduce sono « *praevalet quod principale est, iniuriam eum* MIHI *facere velle* » lo che è falso, e quindi « *nam certus ego sum licet ille putet, me alium esse* » lo che non fa al caso perchè l' errore moralmente considerato non si misura dalla

## §. II.

### *Controversie sul retto giudizio di queste cause.*

Il principio morale, e il principio politico sono concordi nel dire, essere imputabili l'errore, o l'ignoranza di *dritto*, *vincibile*, *accidentale*, e la colpa ne' suoi noti trè gradi di *lata*, *leve*, e *levissima*.

Le controversie sulla vera ragione di questa sentenza, anzichè essere state comuni all'ignoranza, all'errore, e alla colpa, si son tutte situate su questa, forse perchè, non vi potendo essere colpa di dritto, colpa essenziale, e efficace, sebben la colpa sia tale di fatto come può esser l'errore, e al par dell'errore possa esser vincibile, si è falsamente creduto, che questa maniera d'essere dell'animo umano può giudi-

realtà delle cose, ma dall'essere o scusabile, o inescusabile la causa che lo produsse in chi agì contro la legge. Il Renazzi *Element. jur. crimin. lib.* 1, *cap.* 8. §. 4. *num.* 2. *not.* 1. seguitato dal Nani *Principj di giurisprudenza criminale p.* 110. §. 54. *not.* 1. pretende dar ragione della differenza del dritto dell'error di persona nell'azione delittuosa, e nel contratto, che ne resta viziato, ma dicendo, che il *delitto si contrae*, scendendo poi a dire, che *dal delitto nasce la obbligazione alla pena*, mentre applica erroneamente la nomenclatura delle materie civili alle criminali, mostra di non aver avute idee nette, e precise in questa materia. La vera ragione del doversi l'error di persona riputar sempre accidentale nel delitto ella è che, bene apprezzando il fatto, il delitto considerato nella *intenzione* di chi agisce, e nella sua *esecuzione* è delitto non ostante l'errore.

carsi con diverso diritto. Ma, ridotta tutta la loro moralità alla negligenza, ogni ragione di differenza sparisce.

Le controversie, essendosi radicate tutte sulla negligenza, madre fecondissima dello sbaglio, ed essendo lo sbaglio più visibile nella colpa, come quello, che ha tutti i suoi dati nel fatto, si è disputato a qual facoltà dell' animo, se alla *volontà*, o all'*intelletto* dovesse ella essere attribuita. La questione non è senza soggetto: perocchè, se la forza morale del delitto dee tutta desumersi dalla preordinata volontà ad infranger la legge, ove la colpa fosse qualificata vizio dell' intelletto, non si saprebbe comprendere come ella potesse essere criminalmente imputabile. L' ambiguo colore di *quasi-delitto*, che alcuni hanno voluto dare all' offesa colposa (1), oltrechè è rigettabile dalla scienza della legislazione, in faccia alla quale ove è infrazione dell' ordine vi ha delitto (2), non sarebbe giustificabile dall' esempio de' Romani giureconsulti, i quali collocarono bensì il quasi delitto tra il delitto, e il contratto (3), ma nelle materie penali non l' ammessero mai (4), e l' ostinarsi a ritenerla

(1) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 1. *num.* 2., Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 6. §. 4.

(2) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 11., Senec. *De ira lib.* 1. *c.* 16.

(3) Inst. *Lib.* 4. *tit.* 5. *in princ.* L' acuto Thomasio *Diss. philosophica jur. ostens. in doctrin. de obl., et act. diss. IV.* §§. 141., 142., 143. nota la incertezza di Triboniano, e la dissonanza degl' interpetri tra di loro nello stabilire la nozione giuridica del *quasi-delitto*.

(4) Jo. Georg. Claus *Dissert. de nat. deliet. Jenae* 1794. §. 16. con-

sarebbe un meschino compenso per evitar la questione.

Se i bisogni della pubblica sicurezza obbligano a concepire a prima vista il delitto ov' è la materiale infrazione della legge destinata a proteggerla (1), la colpa, la quale ne sia stata la causa, apparirà bensì come *grado* della sua forza morale, già considerata in tutta la sua pienezza nel *dolo*, ma non costituirà un' oggetto giuridico, il quale o delitto non sia, o meriti il nome di una nuova specie delittuosa (2).

I moralisti, incominciando tutte le loro investigazioni dal carattere *intrinseco* dell'atto umano, e poco curando l' *estrinseco*, possono aver sentita la necessità di scrutare qual sia la preordinazione dell' animo nella *colpa*, e qual sia nel *dolo*, e possono aver avuto motivo, o titolo di considerare nell' una, e nell' altro due enti morali di differente natura. Il senso comune, ed una ordinaria esperienza possono essere sufficienti a far discernere come innegabili distinte maniere d' essere dell' animo umano la malizia,

futando il Meister *Princip. jur. crim. sect.* 2. *p.* 1. §. 4. pensa, che la distinzione di *delitti*, e *quasi-delitti* sia provenuta da un' antica opinione pregiudicata, la quale ha preteso di adeguar la pena alla malizia del delinquente.

(1) Ved. qui sopra a *pag.* 113. *not.* 1.

(2) L'uso adottato dai criminalisti didascalici di distinguere nel delitto l' *affetto* dall' *effetto*, e di annettere sulle tracce de' moralisti il più grande rilievo al primo, ha dato origine all'abusivo metodo, seguitato anco da me *Jur. crim. elem. lib.* 1. *part.* 1. *sect.* 2. *tit.* 2., di considerare il *dolo*, e la *colpa* come due separati e distinti oggetti di dritto nella materia delittuosa.

e la negligenza, e i caratteri della lor differenza reciproca. Ma la nuda morale, e il nudo senso comune sono stati già ravvisati deboli, e fallaci soccorsi per distinguere, ed apprezzare esattamente le cose in legislazione.

Nelle materie del dritto privato la perdita del patrimonio, alla quale l'individuo può sempre anco capricciosamente esporsi se vuole, e la patrimoniale eguaglianza, a cui unicamente mira la legge nel decidere del dritto tra due contendenti, rendono indifferente l'esame della intrinseca forza morale della negligenza dell'uno, o dell'altro (1). Ma nelle materie del dritto penale, non potendo il rigor della legge avere altro titolo che quello della necessità o di calmare le apprensioni pubbliche, o di comprimere il pravo esempio, che la offesa risveglia, l'indole morale, o politica della offesa inferita con colpa non può non eccitar l'attenzione della scienza della sicurezza sociale, come o ragione o censura dell'uso inveterato, e costante, che la sottopose ad essere imputata, e punita. Tanto è vero, che gli oggetti morali vanno soggetti a cambiar di sembianza, di carattere, e di valore a seconda delle diverse leggi, e delle diverse regole direttive dell'uomo, che gli prendono a governare.

(1) L'acuto ed ardito ingegno dell'Hotman *In leg. si servum* 91. *dig. de V. O.* §. *praeterea inst. ad l. Aquil.* ha mostrato che la *colpa* non è la *negligenza* ma questa è un' *antecedente* di quella. I civilisti dovrebbero parlar della *seconda* non della *prima*. Niccolò Burgundo G. C. d' Ingolstad avea anch'egli distinta dalla colpa la negligenza in un più rigoroso senso civile. Nic. Burg. *De peric. et culp. cap.* 1. *num.* 6. 7.

La nozione del delitto abbraccia quella della sua forza morale in una intenzione *perfetta*, e *diretta* a commetterlo (1). La intenzione, considerata per la sua maggiore, o minor *perfezione* spetta al dolo, ritenuta questa parola come formula indicativa della forza morale della offesa nella sua più grande pienezza. Considerata la intenzione per la sua maggiore, o minor *direzione*, comecchè questa parola indichi nel modo di agire dell'uomo una maggiore, o minor connessione de' *mezzi*, che agendo adopra, col *fine*, a cui si propone di giungere, suscita un difficile, ed intricato problema onde fissare se questa mancanza di rettitudine nell'azione umana spetti alla *volontà*, o spetti all'*intendimento*: se debba dirsi *dolosa*, o *colposa*: come ai risultati di questa ricerca, qualora il dolo ne fosse escluso, si applica la ragione di erigere un' azione umana in offesa sociale (2).

Le controversie a questo proposito, e quelle, che nacquero sul più, o meno esteso modo di graduare la colpa, incominciarono dai glossatori, e continuarono fino ai tempi a noi più vicini, ma esse furono generalmente parlando ristrette alle civili materie (3). Più modernamente la di-

(1) Ved. qui sopra a *pag*. 62.

(2) Il Cav. Filangieri, parlando sempre di *evidenza* nelle cose che scrive, non ha sospetto di alcuna difficoltà, e considera la *colpa* per le sue differenze col *caso*, nel che certo non è pericolo d'incorrere la taccia espressa dagli antichi col notissimo *Isthmum fodere*. *Scienza della legisl. lib.* 3. *p*. 2. *c*. 37.

(3) Il primo a esporre metodicamente, e dottrinalmente la contro-

sputa si è vivamente accesa nelle materie penali tra i dotti giureconsulti della Germania (1).

Il nostro Lampredi, opinando, che la colpa sia un vizio dell'intelletto a differenza del dolo, il quale è vizio di volontà, avea con soverchia franchezza censurati i giureconsulti Romani per aver detto, che la colpa lata è prossima al dolo (2). Ma questo scrittore nè tolse le difficoltà del principio morale, nè apprese nel detto dei Romani giureconsulti come essi le aveano sciolte nel bisogno del principio politico.

In realtà le difficoltà si affacciano tutte al principio morale. Ad esso, costretto dal proprio istituto a fissare il carattere intrinseco dell'atto umano, spetta il decidere se un vizio dell'intelletto, il quale è specchio passivo degli oggetti,

versia fu il Thomasio *Diss. de usu pract. doctrinae difficillimae jur. Rom. de culp. praet. in contract. diss. LXVII* Successe al Thomasio il Le-Brun col suo trattato *Essay sur la prestation des fautes*, scrittore diverso dall'Autore del *Traité des successions*, e del *Traité de la communauté*, che lo pubblicò nel 1764. offrendone un' esemplare al celebre Pothier, il quale vi aggiunse una dissertazione. Blondeau *Thémis ou bibliothèque du jurisc. vol. 2. p.* 369. Più modernamente, e con apparato maggior di dottrina espose la controversia l'insigne J. C. Hasse Prof. a Koenisberg, e quindi a Bonn nella sua opera *della colpa secondo il dritto romano*, considerata come classica in Germania. In seguito il sig. Simon di Luxenburgo nella *Diss. de culpa secundum jus romanum, et hodiernum*, e il sig. Loehr *Teoria della colpa* riassunsero a trattare lo stesso soggetto.

(1) Andr. Heusler (leggi Mittermaier) *Diss. de ratione in puniendis delictis culpa commissis ap. rom. servata, Tubingae* 1326. *introd.* § 1.

(2) *Jur. pub. theoremata part.* 1. *cap.* 4. §. 5. Ritenne la opinione del vizio d'intelletto Almendigen *De imputatione juridica, Gissae* 1803, e con lui la ritennero Salchow, Vanderlinden, e Schroeter.

che vi gettano la lor luce, possa essere moralmente imputabile: se una volontà, retta nelle sue prime preordinazioni, possa supporsi sensatamente, aver voluto allontanare da sè i soccorsi, che un migliore uso dell'intelletto avrebbe potuto prestarle: se un'abitudine di oscitanza nell'esaminare scrupolosamente le cose, e le lor relazioni non dia i resultati medesimi d'un'intelligenza più o meno limitata, ed ottusa, sicchè quando pure l'agente aprisse tutta, ed intera la propria coscienza potesse essere a sè medesimo consapevole se per l'uno, o per l'altro motivo infranse inconsideratamente la legge.

Il principio politico non può entrare in questo laberinto, nè può costruire, nella necessità, in cui trovasi di tutto dover desumere dall'estrinseco carattere degli atti umani, un'arte divinatoria diretta a conoscere ciò che accade ne' più intimi ripostigli dell'animo umano.

Questo principio considera il carattere estrinseco del delitto, che si dice commesso con colpa, e determina come questo carattere in altro non consiste se non se in una connessione non *necessaria*, ma meramente *possibile*, che esisteva tra l'atto dall'agente assunto, allorchè imprese ad agire, e il delitto. Da questa posizione dell'estrinseco carattere dell'atto colposo, che ognuno può discernere, risalendo a congetturare il modo, col quale nell'interno dell'animo dell'agente può essere stato appreso, due ipotesi possono farsi. O l'agente calcolò la connessione

possibile dell' atto assunto da lui col delitto, o omesse di calcolarla (1). Nel primo caso vi è dolo, ma non della tempra, e del pericolo per la sicurezza sociale di quello, che si spiega, assumendo un' atto di necessaria inevitabile connessione col delitto: la intenzione in questo caso è diretta all' offesa, ma vi va per vie tortuose, nè è certo, che ella la produrrà onde può meritare il nome d' intenzione indiretta *positivamente* tale. Nel caso secondo vi è colpa a norma della comune sentenza, ma non si sà comprendere come allo stato dell' animo in questo possibile caso si dia il nome d' *intenzione indiretta* (2), quando essa è senza alcun dubbio diretta a lecito fine, ed onesto, nè un' intenzione, il cui nome spiega la tensione dell'animo a un fine lontano (3), può essere di sua natura indiretta, vale a dire, non rivolta al suo fine. Pure è avventurabile per questo stato dell' animo la denominazione d' intenzione indiretta *negativamente*

(1) Due esempj di questo possibile stato del fatto sono indicati, l'uno ipotetico dal Barbeirac nelle sue osservazioni al Puffendorf *Le droit de la nat, et des gens liv.* 1. *chap.* 5. §. 3. *not.* 4. proponendo il caso d' una pistola carica, e montata lasciata sopra d' un tavolino, a cui può capitare un fanciullo inconsapevole del pericolo di quell' arma, e maneggiandola uccidersi: l' altro realmente storico, il quale fece nascere una causa, che messe alla tortura l' ingegno de' Magistrati di Lombardia, dal De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 13. §. 2.

(2) Barbeirac *Ad Puffendorf le droit de la nature, et des gens liv,* 1. *chap.* 7. §. 16. *not.* 4. Egli stempra la frase dicendo *volontà indiretta,* onde allargare il campo al concetto, lo che ad un moralista soltanto era lecito.

(3) Ved. a *pag.* 64. *not.* 1.

tale, usando però grazia alla contradizione di concetto, che vi ha tra l'idea d'un *positivo* atto espressa dal sostantivo, e quella d'un atto *negativo* espressa dall' epiteto di questa formula (1).

Ma chi in questa duplice ipotesi, che un solo, e medesimo estrinseco stato del fatto può presentare, stabilirà se l' agente o calcolò, o non calcolò la connessione possibile dell'atto assunto da lui col delitto? Il principio morale, penetrando per la via d'una confessione leale, e sincera nell' animo dell' agente, può veder le cose nel genuino loro stato, e stabilire il rimprovero, che vi conviene. Ma il principio politico, in faccia al quale l'infrattor della legge non si confessa, a quale espediente si appiglierà (2)? Incaricato del sacro e delicato deposito della pubblica sicurezza, e non potendo con precipitoso giudizio offendere la giustizia nella privata, nè adotterà in questo caso il rimprovero da lui stabilito pel dolo, che si verifica nell' atto di ne-

(1) Questa nomenclatura proposta da me *Jur. crim. Elem. Romae ed. IV. vol.* 1. *p.* 54. è un tentativo diretto a spargere qualche luce in una tenebrosa materia.

(2) Non si sa comprendere come Zasio abbia distinta una colpa d'*ignavia*, e una colpa di *versuzia*. Struv. *Exercit. XIX.* §. 19. Per sostenere questa nomenclatura, e conciliare razionalmente la distinzione, che ella indica, converrebbe prendere la parola *colpa* non come significativa d'uno stato dell' animo, ma come indicativa del resultato material dell' azione, e nel senso di *corpo di delitto* tanto *subiettivamente* quanto *obiettivamente* considerato come alcuni scrittori pretendono, che i Romani con quella parola generalmente indicassero; ai quali scrittori però non saprei consentire. Heusler *De rat. in puniend. delict. culpa commiss. ap. Rom. serv.* §. 3. *not.* 10.

cessaria connessione col delitto, nè lascerà l'agente senza rimprovero, nel verisimil sospetto, che egli abbia calcolato la connessione possibile dell'atto assunto da lui col delitto, proponendosi di scusarsi sotto velame di negligenza. Questo sospetto può crescere, e decrescere per una lunga serie di gradi calcolabili nelle circostanze, che il fatto accompagnano: esso è al suo grado infimo nella colpa *levissima*, e al suo massimo nella *lata* ove una nuova circostanza, che sopravvenga a spiegar meglio le cose, può far rapidamente passare l'azione in apparenza colposa al carattere di dolosa. La specie del potatore, che taglia il ramo sporgente sulla pubblica via (1): del machinario, che presso alla via pubblica monta l'ordigno, che scaglia il projettile (2), l'uno, e l'altro senza acclamare, onde il passeggiero è o dal ramo o dal projettile ucciso: di quel Mario Evaristo, che non reggendo quanto conviene il mantello sicchè l'uomo scagliato in alto dalla tensione fattane dai giocatori cade a terra, e si uccide (3), se non apparisce la circostanza d'una precedente inimicizia tra gli agenti, e il paziente, sono esempj di colpa lata: se

(1) Il G. C. Paolo *Rec. sent. lib.* 5. *tit.* 23. §. 12. condanna il potatore al metallo, e in un frammento del suo *Lib. sing. de pub. judic.* adottato da Giustiniano nella *L.* 7. *dig. lib.* 48. *tit.* 8. dichiara, il caso non spettare alla legge Cornelia: contradizione, di cui non si saprebbe indovinare il motivo.

(2) Dig. *Lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 31.

(3) Ulpian. *Collat. leg. Mos*, *et Rom. lib.* 1 §. 12. Cujacius *Ad Afric. tract.* 8. Noodt *Lib. sing. ad l. Aquil.*

questa circostanza apparisce passano alla classe di specie dolose (1). Ecco il perchè i Romani giureconsulti dissero, praticamente parlando, esser la colpa lata prossima al dolo, ed ecco come il principio politico stabilisce il rimprovero della colpa (2).

Queste cose, confusamente sentite dai pratici, cagionarono quella imbrogliata, ed astrusa terminologìa, la quale distinse il dolo in *vero*, o *manifesto*, o *presunto:* in *vero presuntivamente provato*, e in *presunto veramente provato* (3), modi di esprimersi, i quali indicano la opinione del dolo, e la repugnanza ad ammetterlo sopra il solo sospetto.

La opinione dell'insigne Feuerbach, il quale pensa, esser la colpa criminalmente imputabile per la violazione dell'obbligo, che il cittadino

(1) È stato molto disputato in Germania sul vero senso della *L.* 1. *tit.* 16. *lib.* 9. *cod.* la quale non sembra aver difficoltà se alle parole *occidendi animo* si sostituisca *nocendi animo*, e se s'immagini, che il soldato, di cui parla la legge, uccidesse adempiendo a un' obbligo del proprio uffizio, e quindi senz' animo di nuocere. L'animo di nuocere sarebbe stato certamente provato dalla circostanza della *inimicizia* conforme bene osserva Heusler *De rat. in pun. delict. culp. comm. ap. Rom. serv.* §. 24. *not.* 25.

(2) Non avendo fatta avvertenza al vero concetto de' G. C. Romani due insigni Autori Tedeschi Grolman, e Almendingen hanno pensato, l'uno che vi sia una colpa *prossima al dolo* avente la sua inalterabile nozione giuridica, l'altro che una tale nozione debba esser quella del dolo. Heusler *De rat. in pun. delict. culpa comm. etc.* §. 1. *not.* 10.

(3) De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 9. §. 6. Vedasi qui sopra a *pag.* 96. *not.* 1. Questa teorìa dee poi ripresentarsi di nuovo quando sarà mestieri enumerare i gradi del *dolo*, e l' impercettibile punto di contatto, nel quale un suo grado dovrebbe trovarsi con un grado della colpa.

contrae ad essere in società diligente (1), non si può ammettere. Nelle materie, che alla prosperità pubblica si riferiscono, si può concepire il titolo della trasgressione nella violazione d'un' obbligo, che impone la legge, relativamente però a un certo, e determinato atto, non vi essendo che la morale, la quale, guidando l'uomo in ogni contingenza della sua vita, possa dargli l'abitudine di una scrupolosa esattezza in agire (2). Nelle materie alla sicurezza spettanti la violazione dell'obbligo non ha il carattere della forza morale, che la legge, se vuole esser giusta, dee sempre richiedere nel delitto, e, potendo appena coll'uso di severi espedienti distoglier l'uomo da certe azioni altrui più nocive, non dee lusingarsi di poterne regolar le abitudini. Da un'altro lato troppo irrazionale, e severa è l'opinione di chi pensa, doversi criminalmente imputare la colpa come prava inclinazione dell'animo *positivamente* tale (3).

(1) *Biblioteca della scienza del dritto penale vol. 2. pag.* 193.

(2) La imputazione criminale della offesa colposa fu nella sua origine certamente una regola della morale filosofia. V. Gell. *Noct. act. lib.* 6. *c.* 14. Sembra, che presso ai Romani finchè durarono le questioni perpetue la offesa colposa avesse emenda nel privato giudizio, e soggiacesse a un dritto pressochè eguale a quello de' danni preveduti dalla legge Aquilia. Heusler. *De rat. in pun. del. culp. com. ap. Rom. serv.* §. 19. Il referire la imputazione dell'offesa colposa alle teorie *preventive* è proposto da Almendingen *Discussioni sulla infrazione colposa, Giessen* 1804. *p.* 103. Ma sarebbe estendere soverchiamente il significato della parola *prevenzione*, traendola a significar l'oggetto d'un grado di rigore che si trova o confuso, o connesso con quello, che il dritto *penale* è destinato a esercitare.

(3) Pfizer citato dall'Heusler *De rat. in pun. delict. culp. comm. etc.*

Le anomalìe frequentissime, che i casi criminali praticamente presentano, fanno nascere due gravi questioni: l'una della *colpa al dolo determinata*: l'altra della colpa, che si verifica, raggirandosi l'agente in *illecita cosa*. Queste due questioni, tra le molte altre di troppo pratico uso, e dipendenti dal fatto, meritano di esser quì brevemente discusse perchè la seconda riconduce la teorìa dell'azione colposa a quella dell'azione commessa nell'errore, e nell'ignoranza.

Male a proposito tra gli esempj di colpa al dolo determinata si riferisce l'omicidio commesso in rissa (1), il quale ad altre regole, e ad altri principj appartiene, e generalmente parlando, comecchè determinazione delittuosa non si possa ravvisar nella colpa, tutti gli esempj, che di questa determinazione si adducono altro non sono che colpe per la parte di chi in cosa illecita si raggira, onde la nomenclatura dovrebbe parlar piuttosto di dolo *abituale*, che spinge *attualmente* alla colpa. Il porgere del medicamento supposto abile a fare abortire o a conciliarsi

§. 1. Il Carpzov. *Pract. rer. crim. Sax. quaest.* 1. *num.* 31., 32. *quaest.* 27. *num.* 27., il Leyser *Specim.* 601., 603., e il Meister *Nel nuovo archivio del dritto penale vol.* 1. *p.* 106. immaginano un dolo *indiretto* ma cadono, volendolo definire, nella definizione della colpa. Tra il fondamento morale, e il fondamento politico della imputazione della colpa non v'è strada di mezzo nè è da ammettersi il *mezzo colore* immaginato da alcuni d'*inerzia di volontà*. Winsinger *Responsio ad quaestion. quae sit differentia inter facta dolosa, et culposa p.* 40. *Id. de dolo et culpa in Annal. Academ. Lovian.* 1821-1822.

(1) Heusler *De rat. in. pun. delict. culp. comm. etc.* §. 28.

l'amore altrui o a far concepire, il quale come venefico uccide, presenta questo carattere nella prima specie: l'offre men grave nella seconda, e non la presenta nella ultima (1). Vi ha nella prima specie colpa dal dolo determinata in quanto che, consistendo essa nel non avere apprezzata la qualità venefica della bevanda, l'amministrazione ne è suggerita da fine delittuoso: può non esservi nella seconda un dolo in grado supremo determinante il veneficio colposo se si tratti di amorosa fascinazione, la quale, come non di rado in donna suole accadere, sia giunta ad agguagliare il delirio: non ve ne ha nell'ultima specie, la quale è tutta imprudenza nè può considerarsi come affezione di dolo la fatuità di voler forzare l'economìa della natura in uno de' più impenetrabili suoi misteri. In queste tre specie dalle leggi romane forse troppo duramente decise (2) il principio politico avrebbe gran fatica

(1) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 38. §. 5. Questa legge fu illustrata dal Nani *Animadv. ad Math. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 3. *not.* 1., e *Principj di giurisprudenza criminale pag.* 95. §. 27. *not.* 2., il quale in questo secondo luogo vi trae per analogìa il disposto degli articoli 125., e 126 del codice penale Francese, che qualifica come premeditato l'omicidio quando sia l'effetto d'una distruzione di edifizj volontariamente prodotta, il qual caso sembrerebbe compreso piuttosto nel senso contrario della già citata *L.* 1. *tit.* 16. *lib.* 16. *cod.*

(2) Era però minore la pena del medicamento dato per far concepire. Heusler *Diss. cit.* §. 30. *pag.* 57. Le parole della legge « *Quia mali exempli res est* » mostrano la ignoranza del legislatore, e quella de' tempi: perciocchè le superstiziose opinioni del popolo non si fanno cessare col rigor delle pene: e che le superstizioni in proposito dell'effetto del poculo amatorio fossero in Roma giunte alle teste più salde lo mostra il vedersi come Svetonio riporta come fatto credibile, che Ca-

a fissare un grado di rimprovero, che fosse proporzionale da un lato alla moralità intrinseca dell'azione, e dall'altro al bisogno della pubblica sicurezza; e possono queste tre specie divenire il crociuolo di verità, col quale porre alla prova la forza, e la tempra dell'ingegno di chi entra nella provincia del criminale diritto col solo titolo di declamatore, e di retore.

Il caso dell'azione colposa commessa da chi si raggira in illecita cosa o vi dà opera, o perchè dichiarata tale dalle leggi religiose, o dalle morali, o dalle sociali offre nuove difficoltà. Un chiaro, ed elegante scrittore, il quale, coll'ajuto della storia, de' classici, e della critica interpetrò il dritto romano nella parte, che ai delitti, e alle pene si riferisce, riportò a questo caso l'azione di colui, che, volendo ferire, uccise (1), ma erroneamente per due ragioni: primieramente perchè, prescindendo dal caso di delitto commesso nell'impeto, la connessione

ligola dasse la volta al cervello per un medicamento amatorio somministratogli dalla sua moglie Cesonia. *In Calig. cap.* 24. Le leggi di Atene furono assai più miti delle Romane nel punire la propinazione del poculo amatorio riuscito venefico. Arist. *Ethic. lib.* 1. *cap.* 16. osservazione altra volta fatta da me *Note ai motivi del codice penale per l'impero Francese pag.* 126. *not.* 4.

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. La *L.* 1. §. *Divus dig. ad. l. C. de S.* citata da questo scrittore, non parla di *volontà di ferire*, nè di strage avvenuta *praeter expectationem*, ma parla di caso, da cui l'animo di uccidere è escluso. Si mischia in questa disputa Barbeirac *Ad Puffendorf le droit de la nature et des gens liv.* 1. *chap.* 7. §. 16. *not.* 10. ma traendola all'*eccesso* del mandato di *ferimento*.

tra la ferita, e la uccisione è troppo vicina onde si possa rettamente parlar di colpa: secondariamente perchè, desumendo il dar opera a cosa illecita dalla determinazione a ferire, il dato, che fa nascer la disputa, si desume dalla indole medesima dell' azione, di cui si vuol giudicare: mentre i termini della questione debbono al contrario presupporre, che la cosa illecita sia il soggetto d' un' azione separata, e distinta da quella, nella quale l' avvenuto delitto consiste: onde i termini posson variare dall' imo al sommo: dall' omicidio colposo commesso da colui, che è armato senza licenza a ciò necessaria, fino a quello, che per mera colpa può commettere il ladro rubando (1).

L' inadempimento dell' agente a un dovere, che il proprio uffizio gl' impone, è per la sua parte aggirarsi in illecita cosa (2), e questa nuova circostanza può far nascere una nuova disputa sulla imputazione dell' azione colposa, di cui egli si è potuto rendere debitore in questa sua situazione (3).

(1) La specie, che meglio spieghi la cosa è quella, di cui parla la *L. 6. tit. 12. lib. 9. cod.*, che è la prima del *tit. 10. lib. 9. cod. Theod.* legge nel senso della controversia illustrata dal dotto Gotofredo nel suo comentario a quel codice. Ma il criterio, che egli dà, distinguendo la cosa illecita, che è *causa remota*, e quella, che è *causa prossima* del delitto, fa nascere nuove difficoltà anzichè chiarirle. Forse Triboniano, presentendole, variò in parte il senso di quella legge, del che il Gotofredo al suo solito gli fa rimprovero.

(2) Dig. *Lib. 50. tit. 17. l. 164.*

(3) È da vedersi Ferrante *Adnot. ad elem. jur. crim.* Renazzi *Lib. 1. cap. 6. num. 62.*, e Nani *Animadv. ad Math. lib. 48. dig. tit. 18. cap.*

La circostanza dell' aggirarsi l' agente in cosa illecita, o darvi opera riconduce alla teorìa dell' errore, e della ignoranza in quanto questa situazione può far variare la generica formula della imputazione di queste due maniere d'essere dell' animo umano, se ne avvenga l' offesa.

Tutte queste questioni, che i declamatori relegano tra le oscure, e dispregiabili osservazioni de' pratici, non sono senza un grande interesse per la sicurezza privata, nè la lor retta risoluzione può essere reputata indifferente cosa o nella compilazione d' un codice, o nel guidare la giurisprudenza. La teorìa degli atti umani, comune al principio morale, e al principio politico, può dare tra le mani di questi due diversi principj risultati tra loro contrarj, i quali meritano d'essere seriamente apprezzati.

## §. III.

*Saggio di alcune regole per la retta valutazione di queste cause.*

In tutta questa materia la necessità di far cessare o la commozione degli animi, o il pravo esempio nascente dalla infrazione della legge protettrice della sicurezza pubblica, e quella di tenere il rigore a ciò necessario ne' confini della giustizia onde colla idea d' una perfezione mo-

4. *num.* 11. *not.* 4. il quale però forza troppo le cose traendo a questo caso la *L.* 38. §. *Abortionis dig. de poen.*

rale, a cui il principio politico non può mai giungere, non si puniscano come malvagj propositi debolezze inseparabili dalla umana fragilità, consigliano a stabilire:

1. La ignoranza, e l'errore differiscono dalla colpa in quanto le due prime maniere d'essere dell'animo umano appartengono agli antecedenti dell'azione contraria alla legge, e la terza ai conseguenti d'un'atto per se medesimo o lecito, o indifferente: dimodochè, ben conosciuti o gli uni, o gli altri da chi si disponeva ad agire, l'offesa non sarebbe avvenuta (1).

2. La imputazione dell'ignoranza, e dell'errore di fatto, sebbene invincibili, in cosa illecita: come quella della colpa, sebbene una deliberata volontà di offendere in essa non sia discernibile, ha il suo fondamento nel sospetto, che sotto il loro velame siasi voluto cuoprire un'offesa animata da tutta la forza morale, di cui ella è suscettibile, onde questo sospetto, che nelle scienze assolutamente morali non ha alcun luogo, può divenire un forte, e giusto motivo di determinazione per le scienze politiche (2).

(1) Non con tutta la esattezza desiderabile il Nani suppone, che il delitto colposo provenga sempre da atto o assolutamente o relativamente illecito. *Principj di giurisprudenza criminale pag.* 98. §. 30.

(2) Si domanderà di quale utilità alla teoria, e alla pratica potrà riuscire questa ragione prettamente politica della imputabilità dell'errore, della ignoranza, e della colpa. Rispondo: 1.° La incertezza, e le contradizioni, nelle quali il principio morale s'illaquea nell'assegnare la vera ragione della imputabilità, autorizzano a uscire da questo im-

3. Questo sospetto, venendo suggerito dal bisogno della sicurezza sociale, non è proponibile se non nelle offese, le quali per il loro carattere di gravità eccitano l'apprensione pubblica, commesse che siano: onde ne'delitti privati l'errore, l'ignoranza, e la colpa debbono essere giudicati col dritto, con cui se ne giudicherebbe nelle civili materie (1). Così nelle materie, nelle quali la legge o vieta, o comanda nel solo oggetto di aumentar la massa delle pubbliche comodità, la ignoranza, o l'errore di dritto non che di fatto debbono esser valutati nella lor realtà, scusandoli nelle persone, che per la loro età, il lor

barazzo per una via più spedita e più chiara. 2.° Non potendo la politica imputare il dolo come interna malizia dell'animo, ma dovendolo reprimere su i fatti visibili, che ne fanno credere nell'animo de' più la presenza, il fondamento della politica imputabilità della colpa si avvicina in indole a quello della politica imputabilità del dolo. 3.° Si rende più semplice, e più uniforme il criterio, con cui decidere questioni, che astrattamente esaminate per alcune generiche fasi alle quali si è pensato poter ridurre le diverse maniere d'essere dell'animo umano relativamente alla rettitudine, che l'ordine ne desidera, sembrano facili a percepirsi, ma divengono intricatissime nella loro applicazione alla spiegazione de' *fatti*, su i quali unicamente può proferir la giustizia i proprj giudisj. 4.° Si spiegano col pratico raziocinio, e co' bisogni del principio politico molte posizioni di dritto, che i *teorici* potranno a lor grado combattere, ma i *pratici* non potranno abbandonare giammai se si vuol provvedere alla pubblica sicurezza; e certamente senzachè la giustizia sia lesa. La indagine non è nuova però, nè nuove sono le perplessità, che ella fece nascere sempre. Accennai qui sopra a *pag.* 211. *not.* 3. le contradizioni de' criminalisti sul dolo *presunto*. Il Beroo *Cons.* 195. *vol.* 1. L'Alessandro in *L.* 2. *dig. quod quisque juris etc. ed in L. quod terra dig. depositi*, il Baldo in *L. pignus cod. de pign. act.* sostennero che la colpa *più lata* è *dolo presunto*.

(1) Vale a dire ai soli effetti d'indennizzare l'offeso.

sesso, e la lor condizione sarebbero nelle materie civili scusabili (1).

4. La circostanza del raggirarsi l' agente in cosa illecita, ed anco delittuosa non autorizza a tenerlo indistintamente obbligato a tutto ciò che avviene per di lui fatto ma fuori della sua intenzione, mentre agli occhi della giustizia la differenza della intenzione di nuocere merita di essere valutata sempre se l' errore ha cambiato il delitto in un diverso delitto, ed ancorchè trattisi di error di persona quando la qualità personale dell' offeso qualificava il delitto (2). Così se in un solo, e medesimo fatto materiale la legge ha stabilite o due qualità una meno odiosa l' altra più, o due diversi titoli di offesa l' uno men grave l' altro più grave, l' errore, o l' ignoranza, con cui l' offesa è arrecata nella credulità o della qualità men grave (3), o del men grave titolo (4), scusa l' offensore onde debba dirsi tenuto del minore, non del maggiore rimprovero.

(1) Dig. *Lib.* 22. *tit.* 6. *l.* 9., Cujac. *Op. vol.* 7. *pag.* 1488. *col.* 1. *lit. A.*

(2) Dig. *Lib.* 50. *tit.* 17. *l.* 108. Boehmer *Ad Carpzov. quaest.* 5. *obs.* 1.

(3) Sulla uccisione colla qualità di parricidio commessa da chi la ignorava V. Nani *Principj di giurispr. crimin. pag.* 109. §. 53. *not.* 1.

(4) Tutto ciò mostra, che la massima, la quale dice che chi dà opera a cosa illecita è tenuto del delitto che ne deriva, vera in morale, è falsa nel foro penale. Il Renazzi, confondendo con imperdonabile errore l' incesto di Giuda colla uccisione dell' amico creduto il nemico, segue nel giudicare di quell' incesto la regola morale della Genesi. *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 8. §. 4. *num.* 2.; Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. giudicando il caso colle regole del foro penale, e del dritto Romano stabilisce una diversa sentenza.

Lo stesso dee dirsi quando il fatto offensivo, cadendo sopra una cosa, e divenendo offesa della persona per la sola perdita della cosa, l'errore siasi verificato nel riputarla d'un prezzo minore di quel che realmente ella è (1).

5. La circostanza del raggirarsi l'agente in cosa illecita non può desumersi dal contesto dell'azione delittuosa, della quale si tratta, distinguendo a modo di esempio il ferimento dall'omicidio quasi il proposito di ferire sia la illecita cosa, e l'uccidere possa apparir un evento fuori della intenzione. La stretta unione de'mezzi col fine obbliga in questo caso a ricorrere alla diversa teorìa dell'attentato (2).

6. Quando in un solo, e medesimo contesto di azione l'agente si è ingannato sulla natura del mezzo usato da lui, supponendolo innocuo mentre era micidiale; cosicchè, usandone per un fine appreso da lui non nocivo, un effetto nocivo ne avvenne, la imputazione di questo evento tanto sarà maggiore quanto meno scusabile, e quindi più illecita fu in esso la cagione, che lo determinò ad agire (3).

7. Quando l'agente con deliberata intenzione di nuocere altrui inferisce un'offesa, dal fatto della quale per circostanze sebbene non preve-

(1) Paoletti *Instit. crimin. theor. pract. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1., Poggi *Elem. jur. crim. lib.* 5. *cap.* 7. §. 11.

(2) Vedi il precedente paragrafo *pag.* 215. *not.* 1.

(3) Così credo doversi temperare il rigore soverchio della *L.* 38. §. *Abortionis dig. de poenis*, di cui a *pag.* 214. *not.* 1.

dute da lui, nè da lui prevedibili, nasce un'offesa più grave di quella che voleva inferire, e d'indole irreparabile, non gli può esser di scusa nè l'errore, nè la ignoranza, perchè nel caso d'irreparabile offesa la legge, trovando in chi agisce l'animo preordinato a nuocere altrui, e il danno avvenuto, dee prendere la sua norma dalle simpatìe, che il caso risveglia, non potendosene concepire alcuna a favore dell'offensore: nè è da lui allegabile la regola della colpa, i termini della quale mancano certamente nel caso (1).

8. Generalmente parlando la offesa colposa non cambia carattere nella circostanza del raggirarsi l'agente in illecita cosa, quando questa circostanza deriva o dal comportarsi con men retto costume, o da semplice trasgressione ai regolamenti di polizìa, o anco da delitto nella sua specie distinto, i quali due secondi casi appartengono alla teorìa de'delitti concorrenti.

9. È sempre colposo un fatto nocivo quando apparisce essere di connessione meramente possibile o con un'atto lecito, o con un'atto men riflessivo, o imprudente. Se la connessione, sebbene possibile, sia con atti, i quali di natura loro non ammettono altra interpetrazione, che il calcolo di una tal connessione, il fatto nocivo dee riputarsi prodotto da dolo (2).

(1) Questa regola è una ripetizione di quella accennata a *pag.* 215. *not.* 1.

(2) È noto nella storia de' nostri tempi l'ordigno, cui fu dato il nome di *macchina infernale*: mezzo di strage, in cui la umana malva-

10. Un' altro carattere estrinseco distingue la intenzione dolosa dalla colposa dovendosi, generalmente parlando, supporre la prima quando l'agente ritrae un lucro ed un comodo dall'evento, e la seconda quando l' evento non arrecava ad esso profitto veruno (1). Il concetto di una intenzione colposa più fortemente si radica in un' evento, da cui l' agente medesimo ritrae un danno, e uno svantaggio, e quando l' evento risulta da un' eccesso qualunque nell' esercizio di un dritto (2).

11. Sebbene la ragione della politica imputabilità della colpa sia il sospetto, che la malizia abbia inteso di cuoprirsi sotto velame di negligenza, quando l'evento nocivo apparisca essere di connessione meramente possibile con un'atto per sè medesimo non univocamente preordinato a produrlo, il sospetto non può mai elevarsi al grado della certezza: onde la colpa, comunque lata, non può mai nella imputazione paragonarsi al dolo (3), dovendosi il rimprovero tenere nei

già seppe ridurre la possibilità del fine a certezza con un calcolo di tempo, e di spazio, da cui la vittima avrebbe potuto difficilmente sottrarsi, ed è noto per quale imprevisto accidente l'ordigno non produsse l'effetto, al quale era destinato.

(1) Thomasius *Dissert. philosophia juris ostensa in doctrina de obl., et act. etc.* §. 77, 78.

(2) Ger. Noodt *Ad leg. Aquil. lib. sing. cap.* 5. 6.

(3) Improponibili sono le leggi, sulle quali, onde sostenere un contrario principio, si appoggia De-Simoni *Delitto di mero affetto vol.* 1. *p.* 260, Il Nani concede ad Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 4., che per la colpa lata possa infliggersi pena di corpo, di grado però semplicemente *correzionale*, lo che lascia la questione nell'originario suo dubbio. Il Cav. Cremani *De jur. crimin. lib.* 1. *p.* 1. *c.* 13.

limiti di quello, il quale, anzichè mirare a proteggere la sicurezza, che l'agente non ebbe intenzione di offendere, mira piuttosto ad aumentare la pubblica prosperità (1).

12. La colpa leve non può essere criminalmente imputata in que'delitti, ne'quali la esperienza ha fatto conoscere, che il più delle volte accadon per colpa (2), e la levissima non lo può essere che in que' casi, ne' quali, verificandosi un'irreparabile male ed una facilità grande nell'inferirlo, come nell'omicidio, e nella ferita, l'azione men retta deve esser tenuta lontana con tutta la energìa, che le forze sociali possono dispiegare (3).

§. 12. richiama in vita un'antica distinzione della legge che vieta un'azione *ne dolo malo fiat*, e la legge che ne punisce alcune *si dolo malo fiant* dicendo che in queste soltanto la colpa lata non può paragonarsi al dolo. Il Poggi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 26, più giusto assai, e imbevuto delle massime della pratica Toscana, trae una linea incancellabile di separazione tra la colpa, e il dolo dopo aver mostrata la poca coerenza delle leggi Romane tra loro su questo proposito, ed avere addotti utili esempj di colpa.

(1) Non si saprebbe infatti comprendere come un danno sebben gravissimo, ed irreparabile non prodotto da vera volontà di arrecarlo possa meritare il nome di delitto contro la sicurezza pubblica. Se così fosse anco i danni prodotti da edifizj cadenti per vetustà, o per incuria di costruzione meriterebbero questo nome. Se la polizia provvede a tener lontani simili danni, niuno potrà negare, dover essere nelle sole attribuzioni, e nel solo scopo della polizia il tener lontani i danni dati con colpa. Le quali cose si osservano ai soli effetti della punizione non a quelli della competenza de' tribunali per le avvertenze già fatte a *pag.* 111-112. D'onde apparirà perchè si tratti qui di materie di pubblica *prosperità* sebben riserbate a diversa sede di quest' opera. Ved. a *pag.* 51.

(2) Come nell' incendio. Dig. *Lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 28. §. 12. Cod. Leopold. §§ 85., 86.

(3) Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.* 3 *cap.* 1. §. 7.

13. Un'atto, sebbene di sua natura lecito, può divenire nelle sue conseguenze offesa colposa se non ha le proporzioni, che la ordinaria prudenza, e le comuni regole della vita gl'ingiungono di avere colla sua causa morale, colle circostanze di tempo, e di luogo, entro le quali viene assunto, e colle forze o intellettuali, o fisiche di chi lo assume collo scopo sebben lecito, e necessario, nel quale viene intrapreso (1).

14. Il più alto grado d'imputazione della colpa si verifica allorquando essa deriva dall'aver l'agente mancato all'obbligo d'un'uffizio pagato, che a lui la legge affidava (2).

## §. IV.

### *Appendice sull' offesa casuale.*

Una volontà amica dell'ordine: una scrupolosa cura nella cognizione della legge: un non minore scrupolo nell'indagare tutte le qualità, che a un'oggetto la legge imprime onde renderlo alla condotta degli uomini più rispettato, e più sacro: una squisita sagacità nel calcolare tutti i possibili effetti d'un dato modo di agire, onde non offendere altrui: non bastano talvolta a to-

(1) Il Dig. *Lib.* 4. *tit.* 3., e le Istituzioni *Lib.* 4. *tit.* 8. somministrano esempj della applicazione pratica di questi principj. Il Nani *Principj di giurispr. crim. pag.* 98., *e seg.* è corso dietro alle *specie* senza curarsi di render *generale* la teorìa.

(2) Nani ad Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *not.* 4.

glier d' attorno all'uomo tutti gli effetti della sua infelice natura, e la sua mano può grondare del sangue del proprio simile avendone egli pura, ed immacolata la volontà.

A questo evento, che è fuori di tutti i calcoli della umana prudenza, fu dato il nome di *fortuna*, e di *caso* (1), nè il nome cessò col progredire delle cognizioni umane, o colla luce, che una religione celeste infuse nella mente degli uomini: essendo inevitabile, e vero, che le debolezze della umana natura espongono al delitto la stessa virtù.

Fu già osservato come nella infanzia della società l'offesa ancorchè casuale fu dalla severità del morale principio nella sua connessione col principio teocratico dichiarata imputabile (2). Questo assurdo, ed inumano principio potè avere una ragione nella totale mancanza d'ogni metodo critico diretto a stabilire nella offesa il vero, e

(1) Vario quanto altro mai è il significato della parola *casus*, laqual varietà è passata dal latino al nostro volgare idioma. Nelle materie civili le leggi Romane spesso con quella parola designarono la *morte* Gotbofr. *Coment. ad cod. Theod. vol.* 1. *pag.* 26. *in not.* significato omesso dal Vicat. Nelle materie penali talvolta indicarono l'offesa inferita nell'impeto della collera. Dig. *Lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 1. §. 3. Talvolta la colpa Dig. *Lib.* 48. *tit.* 9. *L.* 11. §. 2. Più comunemente quando vollero indicar l'infortunio, l'evento casuale aggiunsero alla parola *caso* l'epiteto di *fortuito*. *Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *l.* 3. Non credo, che sull'autorità della *L.* 11. §. 2. *tit.* 9. *lib.* 48. *dig.* si possa sostenere come suppose il Cav. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 14. che i Romani punissero il delitto casuale. Quando ancora in quella legge la parola *casu* indicasse evento fortuito ella dovrebbe interpetrarsi sempre come la interpetra il Beccaria, ed io pur la interpetrai *pag.* 113. *not.* 1.

(2) Vedasi qui sopra a *pag.* 153. *not.* 1.

giusto valore dell'azione umana. La supposta offesa di Dio in ogni materiale infrazione dell'ordine assorbì ogni altra considerazione delle popolari adunanze, al cospetto delle quali le accuse erano più un'affar di *coscienza*, che un'affar di *giustizia*, e si dee attribuire al potere, che il senso del giusto, benchè confusamente appreso, ha sempre avuto sul cuore degli uomini meno inciviliti il salutare espediente, che presso alcune antiche nazioni fu preso di accettare invece del sangue dell'omicida casuale quello dell'animale in espiazione della irritata divinità (1).

Non tutte le offese ammettono d'esser l'effetto del caso, anzi poche lo ammettono, e tra queste si può disputare del caso unicamente quando si tratta di offesa, nella quale sia dalla legge dichiarata imputabile la colpa levissima. Ma in queste offese il solo lor materiale è reputato infrazione della sicurezza agli effetti almeno di obbligare chi ne fu il fisico autore alla prova, che ciò avvenne fuori della di lui intenzione (2). Laonde la ispezione del caso involve quella della colpa levissima, sicchè si possa dire, che, mancando ogni traccia di questa, viene ad esser quello provato.

(1) Cicer. *In Top. ad Treb. Test. c.* 17. colla spiegazione del Noodt *Lib. sing. ad l. Aquil. cap* 4. citato qui sopra a *pag.* 154. *not.* 3. alla quale modernamente si aggiunsero le dotte fatiche del Welcker, del Dirksen, e del Lobeck citati dall' Heusler *Dissert. de ratione in pun. delict. culpa comm. etc.* §. 7. *not.* 26.

(2) Vedasi qui sopra a *pag.* 113. *not.* 1.

Quindi la ispezione è tutta applicazione di dritto, e di critica a ciascun fatto, e il pretendere di esemplificare il delitto casuale per darne una norma, onde giudicar casi simili sull'esempio, è vana impresa (1), tutto riducendosi agli effetti più, o meno salutari alla critica, ed alla giustizia del metodo giudiciario dalla legge adottato.

È noto nel foro il *broccardo*, che il caso è imputabile quando lo abbia preceduto la colpa (2). I termini però della regola non son bene espressi, non potendosi in un solo, e medesimo contesto d'azione verificar la colpa, ed il caso come conseguenza l'uno dell'altra, e convien credere, che essa abbia voluto designare il delitto casuale per parte di colui, che raggirasi in cosa illecita, o vi dà opera (3), nel qual caso nelle criminali materie non vi è ragione di recedere dal principio, che fu posto poc'anzi. Una più severa sentenza, la quale volesse misurare la direzione della intenzione umana ad un certo, e determinato atto dalle sue predisposizioni men rette, avendo l'apparenza di voler perfezionare

(1) La tentò con poco successo il Cav. Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 38. sebbene encomiato dal Cav. Cremani *De Jur. crimin. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 8 *not.* 1. Classici, e grafici nel tempo stesso sono gli esempj di offesa casuale riferiti, l'uno da Michele di Efeso nel suo comento ad Arist. *Ethic. ad Nicomac. lib.* 5. *c.* 10., l'altro da Apollodoro *Lib.* 2. *pag.* 99.

(2) Broc. Azon. *Ab Hervagio collect. rubr.* 51. *p.* 448., Puffendorf (Frid. Esaiae) *Comment. de culpa part.* 3. *cap.* 1. §. 16.

(3) Tale è il caso deciso dalla *L.* 7. §. 2. *dig. ad l. Aquil.* Il Broccardo stabilisce con soverchia generalità *cum factum sit quod fieri non debuit* Puffendorf *loc. supr. cit.*

col rigor la morale, violerebbe la critica, e la giustizia senza servir la politica (1).

(1) La regola stabilita dall'autore *Reth. ad Herenn. lib.* 2. *c.* 5. comecchè troppo generica è prettamente morale. Questa materia per essere esattamente composta lo che onorerebbe una legislazione anzichè screditarla come *casistica*, esigerebbe più distinzioni, e specialmente quella che separasse a seconda de' casi le conseguenze *penali* dalle meramente *civili* dell'azione lesiva degli altrui dritti. La pratica inclina con propensione soverchia alle regole del foro interno.

# CAPITOLO XI.

*Delle cause, le quali, influendo sulla volontà, e sulla libertà, o escludono la offesa, o ne formano un grado.*

## §. I.

*Cause, che sopprimono la volontà.*

Tra le interne forze dell'animo, che imprimono alle azioni umane carattere di moralità, la volontà è quella, che più meriti questo nome: la libertà è più forza morta che forza viva, e si manifesta più col resistere, che coll'agire: l'intendimento è il meno meritevole del nome di forza, e nell'offesa sociale è una specie di raggio, che, percuotendo la coscienza dell'offensore, lo rende certo del male, che si accinge a commettere, o, spandendosi quasi fuori di lui sulle circostanze, tra le quali il progetto ostile vien maturato, illumina la connessione o necessaria, o possibile de' mezzi che la offesa sceglie col fine, al quale si propone di giungere (1).

(1) L'egregio signor Destut De Tracy nel suo piano d'analisi delle facoltà morali dell'uomo fa precedere il trattato della ideologia a quello della volontà, con metodo inverso per quanto a me sembra: perocchè senza la volontà l'intelletto, e la libertà destinate a guidarla non avrebbe bisogno di esame. Non può dirsi dunque, che la facoltà di volere sia l'ultima delle quattro primitive suddivisioni della facoltà di sentire, come egli si esprime. *Traité de la volonté introd.* §. 1.

Se le teorìe morali non avessero precedute le politiche sempre, ed ovunque, sicchè la istruzione delle coscienze, nella quale eminentemente domina la prerogativa dell'intelletto, ha dovuto pressochè sola occupare il campo, e se senza l'intendimento le forze della volontà, e della libertà, come forze morali, nulla contassero, la scienza della sicurezza sociale, ravvisando nella volontà sola la prima origine dell'offesa, alla considerazione di questa interna forza dell'animo umano avrebbe dovuto porgere la sua prima attenzione, essendo il caso rarissimo, in cui l'offesa, per essere come tal conosciuta, abbia bisogno di una retta, e scrupolosa coscienza.

La ideologica analisi de' più reconditi officj della volontà umana non è necessaria alla scienza della sicurezza sociale, la quale considera in essa la forza morale del delitto in quanto esterni, e non equivoci segni ne attestano la energìa. Basta a questo effetto considerare nella volontà quell' interno principio d' azione: quell' urto da fisici oggetti non meccanicamente ma fisiologicamente comunicato, col quale l'uomo si determina a muoversi, e a imprimere il suo moto a ciò che è fuori di lui. Questo interno principio d' azione, detto *spontaneità*, e che l' uomo ha comune co' bruti animali, non può essere in lui distrutto se non da una forza *fisica*, che lo trascini. L' antichità ha dipinto un poeta di sì gracile complessione, che senza che egli avesse de' piombi in tasca, un colpo di vento lo

avrebbe trasportato come una piuma (1). In questo moto comunicato si sarebbe nel poeta verificata un' azione *invita:* tale cioè, che in essa anco la spontaneità sarebbe rimasta distrutta (2).

La volontà umana per la sua fisiologica indole, e per la imprescindibile semplicità del principio, che la costituisce, è nell' alternativa o di esistere nell' azione, o di non esistere affatto, nè avviene in essa come nell' intendimento, e nella libertà, che una graduazione di forza minore sia discernibile.

Il solo principio morale ha intruso nelle scienze politiche il caso dell' azione *invita* se non *in sè,* almeno *nella sua causa,* lo che si dice avvenire quando l' agente poteva antivedere, che entrando in una certa, e determinata situazione una forza maggior della sua lo avrebbe spinto al delitto, ma gli esempj, che se ne citano, appartengono piuttosto alle regole della morale teologia, che a quelle della giustizia sociale (3).

L' azione invita nella propria cagione può essere valutata contro chi accusa la violenza sof-

(1) Athen. *Lib.* 12. *cap.* 13. Gracile come il poeta Fileta fu quel Lisigene, a cui l' Antol. *Lib.* 3. *ep.* 11. prega, essendo morto, la terra leggiera come egli vivente era a lei stato leggiero.

(2) Il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 8. §. 6. segue in questa materia Heinecc. *De J. N. et G. lib.* 1. *c.* 2. §. 59, ma scorta migliore gli sarebbe stata Burlamaqui *Principes du droit de la nat. part.* 1. *ch.* 11.

(3) Questo caso di coscienza è dal Renazzi *Loc. supr. cit.* esemplificato nel ratto di Dina; nel che egli copiò Puffendorf *Le droit de la nat. et des gens lib.* 1. *cap.* 4. §. 10. *in fin.*

ferta non all' effetto di dirla imputabile, ma a quello di valutarla come circostanza, che o esclude, o attenua la violenza ad altri obiettata come delitto, lo che spesso avviene di ponderare nei delitti venerei denunziati come violentemente commessi allorchè consti, che la femmina, la quale si dice vittima dell' altrui violenza o corse incôntro al proprio sacrificatore, o gli oppose resistenza sì debole da render certo, che combattendo preferì alla vittoria la propria disfatta (1).

### §. II.

### *Cause, le quali sopprimono, o diminuiscono la libertà.*

La volontà umana assume carattere di forza morale per l' ufficio della *libertà*, e se si verifichi un' azione spontanea sì ma non libera dicesi esser questa un' azione *coatta*.

Il principio morale, e il principio politico sono qui nuovamente a contrasto tra loro nella nomenclatura: mentre il primo rovescia i termini, chiamando *coatta* l' azione, nella quale è distrutta la spontaneità, ed il secondo quella nella quale è distrutta la libertà (2).

(1) Il codice Teodosiano *Lib* 9. *tit.* 24. *l.* 1. §. 2. punisce la vergine, così rapita, colla confisca; legge, la quale pretendendo di rafforzar la morale, violava la giustizia, e fu da Giustiniano abrogata. Cod. Just. *Lib.* 9. *tit.* 13.

(2) Il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 8. §. 6. *not.* 2. accenna la diversità della nomenclatura, ma non ne dà la ragione, e abbraccia

Questa diversità di nomenclatura *morale*, e *forense* nasce dal diverso modo di procedere, e dal diverso criterio delle scienze direttive dell'uomo interiore, e delle direttive dell'uomo esteriore nelle loro ricerche. Le prime, giudici dell'intrinseco carattere dell'atto, e non curando l'estrinseco, si attengono più alla moralità, che alle naturali forze dell'animo umano, e, scorgendo l'azione, di cui fu causa il timore, libera nella scelta sebben posta in essere con repugnanza, desumono da questa repugnanza, e non dalla mancanza di libertà la loro nomenclatura: mentre nell'azione prodotta dall'urto d'una forza fisica esterna, a cui l'agente non ha potuto resistere, ravvisano una volontà trascinata insieme col corpo. Le seconde, scorgendo nell'estrinseco dell'azione coatta un'effetto prodotto da quella medesima energìa di volontà, da cui proviene l'azione nociva, trovano in essa quelle ragioni medesime di apprensione o della commozione degli animi, o del pravo esempio, che il delitto volontario risveglia sempre, onde, ritenendo come volontaria l'azione, obbligano il suo autore a mostrare come essa non sia stata libera nelle circostanze, tra le quali avvenne: perocchè, se

quella, che egli reputò la più *chiara*. Il Cav. Cremani *El. jur. cr. lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 4. §. 1. seguendo il suo precettore Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 2. *cap.* 3. §. 6. *num.* 6. aderisce al principio *morale*, e abiura il *politico*. Il Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 11. *not.* 28. non comprese la ragione della differenza della nomenclatura, e citò male a proposito Cicerone, il quale parlando d'azione *invita*, o *coatta* non intese di stabilire il *legale* significato di queste parole.

queste scienze ritenessero come invita l'azione, non potrebbero stabilire, come nell'interesse della sicurezza pubblica stabiliscono, che la prova della mancanza di libertà è tutta a carico di chi pretende allegar questa scusa (1).

Il carattere estrinseco dell'azione volontaria ma non libera si distingue da quello d'ogni altra azione, che abbia prodotta la offesa. Le circostanze, che possono averne diminuita la imputazione per imbecillità d' intelletto in chi la commesse, sono più discernibili, e più facilmente colpiscono la mente di tutti. Nell'azione coatta la forza, che l'offensore spiega, sebbene possa partire da scusabil motivo, e la necessaria connessione tra il mezzo che sceglie, e il fine che si propone, incuton terrore, ed eccitano le apprensioni del principio politico, il quale non se ne spoglia se non quando i calcoli della giustizia, destinati a tenerlo in freno, abbiano proclamato, che l'offesa fu l'effetto d'imperiosa necessità.

Esclusa la forza fisica, la quale, distruggendo la spontaneità, converte l'agente in agito (2), convien ponderare le forze morali, le quali agendo sulla libertà diminuiscono il salutare ufficio,

(1) I giureconsulti Romani sentirono la verità di questo principio politico anco nelle materie del dritto privato, e dichiararono perciò il fatto per timore non *nullo*, ma *rescindibile*. Dig. *Lib.* 4 *tit.* 2. Gli effetti politici della *volontà* nella *coazione* furono da essi accuratamente apprezzati. Paul. *Dig. lib.* 4. *tit.* 2. §. 5. Cels. *Dig. lib.* 23. *tit.* 2. *l.* 22. Ulp. *Dig. lib.* 50. *tit.* 17. *l.* 116. Voet *Ad pand. lib.* 4. *tit.* 2. *num.* 1.

(2) Wallaston *Ebauche de la rel. nat. sect.* 1. *prop.* 1.

che l'economìa della natura le confidò, onde regolare l'interno principio di azione, per il quale l'uomo si muove.

Queste forze morali riduconsi tutte, secondando per ora la terminologìa consecrata dall'uso del foro, a quelle che nell'animo umano producono o la *coazione*, o l'*impeto*.

## §. III.

### *Coazione propria.*

La libertà nell'animo umano è il momento regolatore de' moti per sè medesimi troppo violenti, e rapidi della volontà, spinta, e rispinta dall'aspetto del bene, o da quello del male, unici suoi determinatori principj (1). Fornita di libertà la volontà umana resiste, per così dire, a sè stessa: si libra fra più oggetti, che tutti quasi l'uno dell'altro rivali vorrebbero trarla a sè, e sceglie fra questi oggetti quello, che l'intelletto, a cui la libertà dette campo di esercitare il proprio ufficio, scorge più coerente al fine, a cui l'uomo fu destinato. La libertà, considerata come facoltà di resistenza, e di scelta, esige il maggior numero di eligibili, che le circostanze del caso posson fornire (2). La diminu-

(1) Puffendorf *Le droit de la nat. et des gens liv.* 1. *chap.* 4. §. 2.

(2) Platone in *Timaeo*, rigetta la sentenza di Crisippo, il quale, volendo tutto dominato dal fato, assomigliava la vita umana a un cilindro obbligato a rotolare sopra un piano inclinato. Cicer. *De fato*,

zione del numero degli eligibili, prodotta da una forza capace di spingere prepotentemente, e irresistibilmente la volontà in una direzione sola, costituisce la *coazione;* e l'azione umana, in queste circostanze commessa, perde della sua natural libertà nella proporzione del diminuito numero degli eligibili, lo che dimostra, che la libertà, a differenza della volontà, è suscettibile di misurabili gradi (1).

La forza capace di questo effetto se fosse fisica produrrebbe l'azione *invita*. Una forza morale può sola produrre la *coatta*, la quale perciò resta volontaria pur sempre (2); e appunto perchè ella conserva il carattere di volontaria, difficile è spesso la determinazione della sua forza morale.

Tra le forze morali, che poderosamente agiscono sulla volontà umana occupa il primo luogo il *timore*, ed è perciò questo sentimento riconosciuto come il fonte unico della coazione.

Il timore per operare sull'azione umana l'effetto morale della coazione deve avere una *quantità* sufficiente onde agire come *causa sensitiva*,

Plutarch. *De fato*, A. Gell. *N. A. lib. 6. c.* 2. indica questa facoltà di scegliere il meglio, di cui la umana ragione è fornita. Plut. *De placit. philos. lib.* 1. *c.* 27.

(1) Il sig. Lucas. *Du système penal etc. pag.* 157. dando ai bruti animali la facoltà di volere liberamente, concepisce i gradi della libertà dalla loro a quella dell'uomo.

(2) Il Renazzi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 8. §. 7. notò a questo proposito la coincidenza delle osservazioni di Epitetto, e di S. Tommaso, che il Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *c.* 37. non onorò di menzione.

e deve avere una *qualità* idonea ond' essere considerato come unica *causa morale* dell'azione.

Il linguaggio delle quantità o discrete, o continue, che tanto docilmente si adatta ad ogni misura di moralità, o di sentimento, e che tanto sodisfa, ed acquieta lo spirito umano, sarebbe un linguaggio difettoso, ed erroneo per esprimere con pratica utilità la teorìa dell' azione coatta (1).

La sufficienza del timore, e la sua nomenclatura varia secondo lo scopo della legge direttiva dell' uomo. Il principio o religioso, o morale, elevato al suo più alto grado di perfezione, non riconosce timor sufficiente a far declinare il giusto dalla via, che la giustizia gli addita (2). Il principio morale, ancorchè intenda proporzionarsi alla umana mediocrità, presuppone un certo grado di moral robustezza nell' uomo, che esso solo, che lo ha concepito, può definire, e dichiara timore *impressivo* quello, che esso reputa capace di vincere quel grado di robustezza dell' animo umano, proclamando come semplicemente *compulsivo* ossia scossa leggiera ogni altro timore (3). Il principio politico non può

(1) A questo linguaggio si è con fiducia soverchia attenuto il Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 37. *pag.* 172. e però i suoi canoni forensi sulla misura dell'azione coatta son riusciti o inutili, o inesatti, o incompleti.

(2) Il principio religioso fece i martiri, e il morale gli stoici, la sentenza de' quali posta in pratica da Zenone, che si fece pestar come droga entro a un mortajo piuttosto che cedere a ingiusto comando, fu sì ben dipinta da Orazio *Od. lib.* 3. *od.* 3.

(3) Misurando il timore dalla maggiore, o minor forza dell' animo

misurare la forza del timore da un dato interno dell' animo umano, e desume i suoi dati da oggetti di loro esteriore natura capaci di esser librati dalla umana giustizia. Esso distingue il timore de' mali, che ammetton riparo, dal timore di quelli, che non l' ammettono. Quanto al primo, esso non può riconoscerlo come fonte di coazione perchè la vittima del reparabile danno può, senza allontanarlo da sè con inferirne un' egual nella offesa, ottenere dalla società la dovuta sodisfazione (1). Il solo timore dell' irreparabile male è da quel principio riconosciuto capace a render necessario il delitto. In questo caso l' uomo non ha a propria difesa che le sue sole forze, quelle della società non potèndogli prestar soccorso; e in questo caso il principio politico posto nell' alternativa o del male, che il timore minaccia, o di quello che l'azione diretta ad allontanarlo inferisce, tollera, che questo piuttosto che quello accada (2).

infiniti, ed impercettibili sono i gradi da quel che gli antichi chiamarono *panico*, di cui eruditissime cose scrisse Angel. Politian. *Miscellan.* c. 28., a quel timore a cui supposer, l'effetto d'una fisica forza. A. Gell. *Noct. act. lib.* 19. *cap.* 6.

(1) In questo caso se il timore producesse l' offesa potrebbe dirsi con Cicerone *officii malum magistrum*, e collo stesso scrittore soggiungere « *Suum cuique incommodum ferendum est potius quam de alterius commodis detrahendum* » *De offic. lib.* 3. *c.* 5. massima eminentemente morale, di cui molti scrittori hanno abusato nel dritto.

(2) Il Cav. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4 §. 6. dopo aver seguita la fallace scorta del Filangieri, il quale disserta sul piu, sul meno, e sulla dose eguale de' mali, finalmente scende al diverso diritto de' reparabili, e degl' irreparabili. La ragione, che obbliga la legge della città a tollerar la offesa allorchè è mezzo onde impedire

La *qualità* del timore, onde possa esser considerato come vera causa morale dell' azione, dipende tutta dal calcolo delle circostanze, entro le quali esso agisce come forza di sentimento, al che ha relazione quanto si dice del dover essere il timore *ingiusto*, *improvviso*, *inevitabile*, di guisachè l'azione, che inferisce il male per evitarlo, apparisca essere stata l' unico mezzo, col quale l' agente ha dovuto provvedere alla propria salvezza (1).

Ogni decremento possibile, che si verifichi o nella *quantità* del timore, o nella di lui *qualità* snatura l' azione coatta, e la getta in una nuova classe di azioni, delle quali è ancor più difficile determinare la forza morale. Questo passaggio possibile dell' azione coatta a un morale carattere, che in parte le è proprio, e in parte non le appartiene, non è stato con sufficiente chiarezza

un male uguale a quello, nel quale consiste, è tutta *politica*. Ella è un' applicazione del principio di Bentham, purgato però dagli eccessi, che lo deturpano.

(1) Anth. Math. *De criminib. ad lib.* 47. 48. *dig. proleg. cap.* 1. non tocca la teoria della coazione *propria* sebben disputi della *impropria*, e solo ne dà un cenno *ad lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 14. *in fin.*, e Renazzi *Elem jurispr. crimin. lib.* 1. c. 1. §. 7. *num.* 2. *not.* 1. confonde l' una coll' altra. Si sono esposti nel testo i soli generali principj. La teoria dell' azione *coatta* conosciuta dai pratici col titolo di *moderame* fa nascere nella sua applicazione difficili, ed intricate questioni. È ciò non pertanto curiosa assai una dottrina del Bartolo alla *L.* 3. *n.* 9. 10. *dig. de inst. et jur.* « *Item quaero: quod si poteras fugere, et non fugis? Dico quod si tu es* Perusinus *qui times verecundiam quod optime potes usque ad actum occisionis: sed in illo qui non timet verecundiam ut est* Florentinus, *in quo non est verecundia dico quod si non fugit (quod raro evenit) punitur* ».

dalle leggi indicato. I declamatori, conoscendo appena i divulgati caratteri dell' azione coatta, non sospettano questo suo passaggio possibile, e siamo debitori ai soli Romani giureconsulti di ciò che vi ha di più metodico, e giusto in questa delicata, ed importante materia. Essi se non conobbero chiaramente sospettarono almeno quale intima sensitiva connessione esista tra l'azione *coatta*, e l' azione commessa nell'*impeto*.

## §. IV.

### *Coazione impropria.*

La propria, e vera coazione nasce nell'animo umano dal timore d'un male, che d'ogni lato in esso *attualmente* s'insinua, lo penetra, e diviene la necessaria cagione delle sue determinazioni. Le abitudini della obbedienza: l'ascendente, che la forza di chi ha dritto di comandare su chi ha l'obbligo di obbedire esercita, sebben lontana, sul di lui animo, fanno nascere la coazione *impropria*, che gli scrittori di dritto criminale hanno dovuto considerare nella subiezione *politica*, e nella subiezione *domestica*, rintracciando qual grado di scusa si meriti il delitto, che il sottoposto ha commesso per comando del suo superiore.

Il principio morale regolatore delle coscienze esige dall'uomo la fortezza dell' animo di Elvidio Prisco, il quale a costo di correr pericolo di

sacrificare la vita seppe resistere all' ingiusto comando del suo Sovrano (1), o la eroica fermezza di quel Visconte d'Orée, il quale incaricato di fare uccidere nella infausta notte di San Bartolommeo tutti i protestanti, che erano nel circondario della sua civile giurisdizione, rispose ricusandovisi, che il Rè doveva dargli comandi in cose, che si potessero fare (2).

Il principio politico, il quale calcola il grado di forza morale, con cui l'agente si accinse ad infranger la legge, non esige tanto dall'uomo, ed è disposto a valutare qualunque atomo di debolezza, che nel di lui animo abbia infusa una causa capace di produrre questo effetto, come quella, che nel delitto scema necessariamente il terrore, che esso, eseguito con tutta la forza morale di cui è suscettibile, suole imprimere.

La subiezione politica, prodotta da un governo sebben di mero fatto, usurpatore, ed ingiusto quanto esser si voglia all' oggetto di rendere incensurabili le azioni del suddito e del cittadino in tempo di questa subiezione, per il governo di dritto che si restaura, non appartiene a questa ricerca, e spetta alle controversie del dritto pubblico, e delle genti (3).

Sebbene gli abusi del potere politico nel ma-

(1) Il Barbeirac al Puffendorf *Le droit de la nat. et des gens liv. 1. chap. 5.* § 9. *in not.* cita questo esempio, ottimo per la morale, in un corso di *dritto* della *natura*.

(2) Priestley *Discours sur l'histoire, et sur la politique disc.* 35.

(3) Vedasi Blackstone *Coment. on the laws of. Engl. b.* 4. *ch.* 2.

gistrato spettino ad epoche di barbarie, o di politici torbidi, e sembri perciò tema retorico il disputare della influenza, che essi possono avere nello scusare il delitto comandato dal superiore al suo sottoposto per civile giurisdizione, pure il problema non è senza interesse se si consideri il non uniforme modo, col quale è stato disciolto. Alcuni concedono alla subiezione politica un grado di scusa soltanto (1): altri vogliono onninamente impunito il delitto, di cui essa fu causa morale (2). Questa opinione seconda appartiene ad una nazione, nella quale per la sua situazione politica era necessario apprezzar bene il problema: la prima a uno scrittore, il quale invece di attingere il suo criterio dai fatti lo aveva formato su i libri. Se si consideri, che il governo è responsabile della condotta de' suoi magistrati in quanto la forza, di cui sono di lui depositarj, invece di essere usata per meglio proteggere la sicurezza può convertirsi in mezzo di violenza delle lor private passioni, non si saprebbe comprendere come la giustizia, la quale nell'animo della moltitudine non ha altro atteggiamento che quello che ella riceve dall' azione dello stabilito governo, potesse punire un' uomo, che il magistrato ha spinto ad infrangerla quando egli potrebbe rimproverare, e attribuire a lei il delitto, che egli ha commesso. Nè sa-

(1) Ant. Math. *De criminib. etc. proleg. cap.* 1. *num.* 13. *in fin.*
(2) Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b.* 4. *ch.* 2.

rebbe da proporsi distinzione alcuna di maggiore, o minore autorità del magistrato nella gerarchìa dello stato, onde indebolire la forza dell' esposto principio, mentre, essendo quella gerarchìa stabilita tutta nell' interesse di chi comanda, non è da pretendere che chi obbedisce abbia dovuto altrimenti interpetrare il dritto pubblico della città (1).

La subiezione domestica presenta problemi di più difficile soluzione. Qualunque pur fossero le opinioni degli antichi sul vero grado di moralità del delitto commesso dal servo per ordine del proprio padrone (2), questa disputa finì colla domestica schiavitù, nè un servitore a stipendio potrebbe oggi, come semplice locatore di opere, reclamare per questo titolo una scusa al proprio delitto (3): tranne il caso, in cui il suo padrone avesse tratto profitto dalle circostanze locali della sua casa onde cangiare il comando in una più, o meno propria coazione.

Nè i vincoli della potestà patria, o della potestà maritale sono, mercè l'ingentilito costume

(1) Nani *Ad Math. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 13.

(2) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 1. *num.* 13. riporta le antinomie delle leggi romane, e la loro conciliazione, la quale però non sembra adattarsi alla *L.* 11. §. *Proculus dig. de iniuriis* sicchè bisogna ricorrere ad altri principj. Questo scrittore, ripetendo la disputa dalle antiche scuole di filosofia morale, parla della opinione conciliatrice degli *erciscundi* riferita da Gell. *N. A. lib.* 2. *c.* 7., il quale di *erciscundi* non parla, oggi sapendosi che la parola fu introdotta dal Cujacio nel dritto per una erronea interpetrazione di Servio. Hugo *Hist. du droit Rom. vol.* 2. *pag.* 107.

(3) Nani *Principj di giurispr. crimin. pag.* 108. §. 46.

dell' età nostra, più tali da fornir titolo di scusa a chi dicesse d' aver commesso il delitto o come figlio, che ha dovuto obbedire al padre, o come moglie, che ha dovuto obbedire al marito, o come discepolo, che ha dovuto cedere al comando del suo precettore (1). Ciò non pertanto le abitudini della obbedienza, le quali sempre imprimono all' animo della persona, sebbene di mero fatto ad altri soggetta, una docilità, che in circostanze diverse non potrebbe supporsi, meritano qualchè valutazione, essendo certo, che queste abitudini, comecchè non abbiano un' origine reprensibile, nella proporzione della forza, colla quale agirono nel determinare o il figlio o la moglie, o il servo, o il discepolo al delitto, che venne lor comandato, possono aver supplita la forza morale necessaria a commetterlo, la quale senza la influenza loro sarebbe forse all' agente mancata, e gli conciliano una qualchè scusa perciò (2), la quale potrà essere o maggiore, o minore nella proporzione della superiorità di chi dette il comando, della condizione, e della età di quello, cui fu dato, e della maggiore, o minore gravità del comandato delitto non essendo però dato di estenderla ai delitti di sangue, ed agli aborriti dalla natura, e d' altro lato, potendo la scusa giunger tant' oltre da togliere nell' agente qualunque grado di

(1) Il discepolo è rammentato non senza ragione da De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 4. §. 5.

(2) Ant. Math. *De criminib. in proleg. c.* 1. *num.* 13.

rimprovero, se si tratti di una trasgressione, la quale producendo effetti pecuniarj cada per così dire tra gli oggetti del dritto privato, ed apparisca essere stata commessa nel solo patrimoniale interesse di chi la comandò. In questo caso la infrazione della legge trova il suo conveniente riparo o nelle regole della civile responsabilità (1), o in quelle, che il dritto privato stabilisce relativamente al comando, assoggettando chi lo conferì all' obbligo di sodisfare gl' impegni di suo ordine assunti dalla persona, alla quale egli aveva dritto di comandare (2).

La disciplina militare, agendo sull' animo del soldato con forza maggiore di quella, con che agisca la subiezione domestica sull' animo del cittadino, non vuol esser lasciata alla regola generale stabilita qui sopra. I Romani concepirono nella minaccia di più grave, e non meritato servizio, che il capitano avesse fatta al soldato, l' azione d' un timore ingiustamente incusso (3). In un delitto comunque grave, ma commesso dal soldato per ordine del suo superior militare, quando apparisca non aver egli avuto alcun per-

(1) La teoria della responsabilità civile non appartiene alle materie criminali.

(2) Con questo dritto sembra doversi giudicare delle trasgressioni, le quali hanno semplici pene pecuniarie.

(3) Si parla qui del delitto *comune*, e non del *proprio*, il quale forma soggetto del codice militare; e si parla di delitto *comune* pe' casi, ne' quali i giudici ordinarj sian competenti a conoscerne, su di che è da vedersi Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 13.

sonale interesse a commetterlo, e la passata sua vita non fornisca indizio d'un'animo a prave cose inclinato, è difficile non ravvisare l'effetto d'una coazione prodotta dalle abitudini della militar disciplina, e dal timore d'un male grave, che il superiore ha trovata l'arte d'infonder nell'animo del suo sottoposto. In questo caso la opinione, che la forza morale necessaria al delitto fa nascere, non può non radicarsi tutta sulla testa di chi lo comandò commiserando l'uomo divenuto istrumento, che lo commesse. Così per la varia influenza delle circostanze dell'azione delittuosa la coazione impropria può talvolta produrre i medesimi effetti giuridici, che la propria, e vera coazione.

## §. V.

### *Forza delle passioni.*

Se il cuore umano non fosse perpetuamente, come il mare all'azione de'venti, esposto a quella delle passioni (1), offese sociali non vi sarebbero: perocchè la ragione non potrebbe mai consigliarle.

Non si saprebbe però a prima vista compren-

(1) Il paragone è di Pindaro *Olimp. od.* 7. felicemente imitato dal Metastasio in que' versi

*Siam navi alle onde algenti*
*Esposte in abbandono:*
*Impetuosi venti*
*I nostri affetti sono etc.*

dere come fra le passioni, le quali sole producon la offesa, ne possano essere alcune capaci di diminuirne il rimprovero, o come altri si esprimono fornirle una scusa: concetto, il quale sembra avvolgere in sè stesso contradizione.

Fino dai tempi del giureconsulto Marciano è in pacifico possesso del foro la massima, che l'offesa sociale può essere prodotta o da deliberato proposito, o da impeto, o da colpa (1); e sebbene il giureconsulto designi col nome d'impeto la ebrietà, un' antica, e non mai smentita interpetrazione di quella legge ha riconosciuta in certe passioni la forza di dare alla volontà umana un' atteggiamento di gran lunga diverso da quello, che ella prende allorchè con l'ajuto di tutta la sua libertà, e colla guida, che ella riceve dai tranquilli, e ben ponderati calcoli dell'intelletto, s'incammina al delitto (2).

Questa massima antica di dritto: questo modo di ravvisare nell' intenzione rivolta ad offendere un morale carattere, il quale obbliga a considerarla come non in supremo grado malvagia, e ciò non pertanto come non riferibile a colpa, ha suscitate gravi, ed intricate questioni. Lasciando ancor quì le opinioni intermedie, le quali non di rado partecipano de'vizj, che hanno inteso evitare, giova prendere in esame le estreme come quelle, che, come tali, si trovano

(1) Dig. *Lib* 48. *tit.* 19. *l.* 11. §. 2.

(2) Bartolus *In l.* 11. §. *delinquitur dig. de poenis.*

e contrarie alla massima, e contrarie tra loro in un tempo: perocchè l'una nega il possibile di una varietà, e d'una graduabilità qualunque alla malvagia intenzione (1): l'altra sostiene doversi la intenzione scossa, o spinta da certe passioni al delitto, considerare non come malvagia, ma come imprudente, e doversene perciò giudicare non colla norma del dolo ma con quella della colpa piuttosto (2).

Le abitudini: le pregiudicate opinioni: certa indolenza, che spesso consiglia all'animo umano di aderire alle sue vecchie idee quando le nuove appariscono d'una qualche difficoltà a ben percepirsi: possono far credere inutile la nuova discussione d'un problema già sciolto o bene, o male dal fatto. Il principio morale può averlo sciolto dal proprio lato, e dal proprio il politico. Ma tutte queste ragioni non autorizzano a lasciare nell'attuale suo stato una pratica, o una disputa, se di nuova luce sia suscettibile quando la giustizia è interessata a chiarirla: conciossiachè la giustizia, intenta a proteggere la sicurezza privata, non è nè una vecchia abitudine, nè cosa che o alla politica, o alla morale appartenga. Se la offesa, a cui una violenta passione trascina la umana volontà, avesse un grado di forza

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale part.* 6. *cap.* 3. *art.* 2. *III. ediz.*

(2) Noodt *Lib. sing. ad l. Aquil. cap.* 4. *in fin.* Un glossatore vuole affatto impunito il delitto commesso nel calore dell'ira. Jason. *In l. duo patroni* §. *si quis jurav. dig. de jure jur.*

morale diverso da quello dell' offesa meditatamente malvagia, queste due specie di offesa non potrebbero esser giudicate con eguale diritto: non dal principio morale, che vuole il rimprovero proporzionato alla intrinseca moralità dell' azione: non dal principio politico, il quale calcolando il diverso effetto, che sulla opinione produce un diverso grado di forza morale dell' offesa, non può a mali diseguali prescrivere un' eguale rimedio.

La legge Toscana sembra contare, e valutar tutti i gradi, de' quali è suscettibile la moralità dell'offesa, onde partendo dal concetto del dolo di *proposito*, passando a quello dell' *impeto*, indi volgendosi al delitto commesso a *propria difesa*, e da questo a quello commesso col *moderame*, e scendendo alla *colpa* percorre tutti i gradi della intenzione, e la esaurisce nel *caso*, che non ne offre le tracce (1). Questa legge co' sei diversi modi, ne' quali può nella offesa presentarsi la umana intenzione, non solo si mostra contraria alla opinione, che non ammette nè varietà, nè graduabilità nel dolo, ma sembra non aborrire la idea, che tra il dolo d' impeto, e la colpa esister possa una maniera di volontà, che più che a quello avvicinisi a questa.

La legge Inglese conosce la offesa *giustificabile*, e la offesa *scusabile*: quella, che la legge Toscana dichiara inferita col *moderame*: questa,

(1) Cod. Leop. *Art.* 67., 68.

che ella dichiara commessa o a *difesa*, o per *colpa*, ma non fa motto dell'impeto, considerato nella sua indole di passione, che ne comunica all' animo (1).

La legge Francese conosce l'offesa *involontaria*, e la *scusabile:* quella inferita per colpa: questa inferita o con *eccesso di difesa*, o con *giusto dolore*, o dopo violenta *provocazione*, e quanto all' impeto come passione non lo valuta se non all' effetto di escludere la premeditazione, e colloca queste specie diverse tra i due estremi dell' offesa non colpevole, e della premeditata (2).

La legge Inglese, rigettando l'impeto come passione di questo carattere, sebbene sembri favorevole al sistema, che vuole escluderlo dottrinalmente, non è valido appoggio per questo sistema: imperocchè ella giudica dell' impeto come giudica della ebrietà rigettandola come facile a contraffarsi (3). La legge Francese ammette tutti i gradi della intenzione nella offesa, ma si mostra contraria a parificare il semplice impeto alla colpa.

La ragione, su cui queste tre leggi si fondano o per dichiarare non colpevole la offesa, o per dichiararla giustificabile, o per dichiararla scusabile, è desunta dalla mancanza di libertà, che

(1) Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b. 4. chap.* 14.

(2) *Cod. pen. liv.* 3. *part.* 2. *tit.* 2. *chap.* 1. *sect.* 1. *art.* 295. *sect.* 3. §§. 1. 2. 3.

(3) Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b.* 4. *chapt.* 2. § 3.

ne ha prodotta una nell'intendimento dell'offensore (1), la qual ragione è contraria al sistema, che intendesse escludere la varietà, e la graduabilità del dolo in quanto l'offesa più, o meno libera è pur sempre come prava riconosciuta.

Il tema delle umane passioni, se si considerino pe' loro abituali possibili eccessi, è prettamente morale: se si considerino come capaci d'essere nelle masse sociali dirette al pubblico ordine, ed alla pubblica prosperità, è prettamente politico: ma se si considerino come attuali moventi dell'azione umana nell'individuo, che ha nell'agire infranta la legge, comecchè si tratti di fissar la influenza, che esse ebbero sulla di lui volontà, il tema diviene necessariamente ideologico (2).

(1) *Exposé des motifs du code penal presentés au corps legislatif liv. 3. tit. 2. chap. 1. seance du 7. Fevrier 1810. pag. 94.*

(2) Questo tema delle passioni, considerandole come moventi di tale o tale altra maniera la umana volontà verso d'un certo e determinato oggetto, che le leggi hanno inteso proteggere, onde decidere quando siano vere *spinte* dell'animo, ossivvero *principj determinatori* delle sue direzioni verso il disordine: come, e quanto nel primo aspetto diminuiscano la *libertà*, e nella proporzione escludan dall'atto, a cui spingono, l'ufficio dell'*intendimento*: come nel secondo aspetto il modo, col quale agiscono sulla volontà, presenti in essa non che l'uso l'abuso della libertà, e dell'intendimento: questo tema può ravvisarsi come intatto, o non bene esaurito fin qui ne' *razionali* suoi dati. Gli antichi *moralisti* fissarono teoremi d'imputazione, i quali dimostrano aver essi con somma sagacità *praticamente* ponderato il problema. I *giureconsulti* romani nelle lor pratiche conclusioni mostrarono d'aver fatto altrettanto. I *forensi* per la moltiplicità, o la diversità dei casi pratici, pe' quali dovettero scrivere, sembrano talvolta fluttuanti, incerti, ed in contradizione tra loro. De' *legislatori* può dirsi

*Tu ver Gerusalemme io ver l' Egitto,*

La umana ragione non ha problemi più difficili a svolgersi di quelli, che alle passioni appartengono. Fra i concetti dell'intelletto, e i moti dell'intimo sentimento non solo avvi un'immenso intervallo, ma sembra esservi incompatibilità di contatto reciproco.

La opinione, che nega ogni varietà, ed ogni attitudine graduabile al dolo, sebben di autore per ogni lato encomiabile, oltre all'avere contro di sè la natura, ed i fatti, sembra posare sopra equivoca base, e peccare, se tanto è lecito profferire, d'incoerenza con se medesima.

Questa opinione desume la nozione fondamentale del *dolo* dalla coscienza di agire liberamente contro la legge (1), e così pensando confonde forze, e attributi dell'animo umano essenzialmente tra loro separati, e distinti: perciocchè la coscienza, come raziocinio sulla mancanza di rettitudine dell'azione, è un'operazione dell'intelletto, e il dolo come direzione dell'animo umano a danneggiare altrui è un' operazione della volontà. Nè è sempre vero, che un'azione

e parlando del metodo giudiciario sarà dimostrato, che le sue forme molto influirono in questa diversità di sistema. Gli scrittori non forensi, non riportando le loro idee ad alcun pratico oggetto, divengono facilmente declamatori, e di niun soccorso per la retta soluzione di questo intrigato problema. Ved. Lellemand *Mecanisme des passions*, *Par.* 1751. Lachambre *Caractere des passions. A philosophical treatise on passions by T. Cogan*, *London* 1800. L'assunto sarebbe stato nel suo vero punto di vista intrapreso, ma rimase tutto intero nel solo titolo dell'opera *Phisiologie des passions ou nouvelle doctrine des sentiments moraux par J. A. Alibert*, *Paris* 1822.

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale loc. cit* §. 360.

commessa con coscienza della sua rettitudine non possa esser dolosa: mentre la versatilità degli umani giudizj ha obbligato a distinguere la coscienza in più specie, tra le quali si annovera la pervertita, e la erronea. La nozione del dolo, desunta dalla coscienza di mal fare liberamente, si applica al peccato, ma al delitto non si applica, il quale per le cose altrove notate parte sempre da una forza morale dell'animo, che si forma conculcando tutte le regole della coscienza (1).

Venendo a mancare a questa opinione la propria base, tutto il suo sistema vacilla. Misurando infatti il dolo dalla coscienza: essendo la coscienza un semplice raziocinio : ed essendo le leggi del raziocinio invariabili: ne avverrebbe, che il dolo fosse, ed esser dovesse invariabile sempre. Ma se il dolo è un' atto, un moto della volontà umana, siccome il moto può essere in un corpo o proprio a lui, o ad esso comunicato, o regolare, o precipitoso, il dolo in questo rispetto apparirà poter essere e vario, e graduabile.

La opinione, che io, rispettando l'insigne suo autore, oso combattere, attribuisce all' indole, ed al carattere della passione, divenuta *causa* della offesa, e che egli chiama *spinta criminosa* quel che i criminalisti attribuiscono al dolo; e, distinguendo nella offesa medesima la propria, e vera *malvagità* in ciò che è di sua natura illecito, e l'*eccesso* in ciò che, naturalmente consi-

(1) Vedasi il cap IV. di questo libro.

derato, può non essere illecito, come sarebbe il farsi ragion da sè stesso, o vendicare immantinente la ingiuria, o l'eccedere nel difendersi, confonde insieme la *causa di delinquere*, che può variare, ed il delitto, il quale quando la legge ha dichiarata tale un' azione è sempre delitto, e confonde pur gli *appetiti*, che sono vere, e proprie cause di delinquere colle passioni, l'azione impetuosa ed irresistibile delle quali, quandochè tale potesse essere dimostrata, non sarebbe nè causa di delinquere, nè spinta criminosa ma propria, e vera spinta al delitto.

La nuova opinione, impugnando, che il diverso grado di libertà dell' azione possa costituirne uno diverso del dolo, in quanto ne ha collocato il carattere nel raziocinio della coscienza, ammette però, che possa essere diversamente punito non per ragione d' un minor dolo, ma per quella d'uno slancio minore: sistema, il quale sembra non essere coerente a sè stesso: perciocchè se la libertà è inerente alla volontà umana come forza di resistenza a' primi suoi moti, ciò non può essere stato ordinato dalla natura se non nel bisogno di dare all' essere intelligente l'agio, ed il mezzo onde il suo intelletto, esaminando tutti i dati possibili dell' azione, alla quale si accinge, ponderi, e scorga ciò che al suo vero, e ragionato ben esser convenga; dal che consegue, che ogni perdita di libertà nell'azione ne cagiona una nella facoltà di ben ragionare, e quindi nel modo di vedere nella coscienza,

Quando la opinione nuova altra obiezione non meritasse, ella non potrebbe dissimulare a sè stessa, che il suo sistema non riposa sopra basi inconcusse, onde il criminalista Toscano, il quale, oltre all' obbligo, che ogni scrittore ha di aprire alla giustizia vie sgombre d' equivoci, ha il più sacro eziandìo di farsi difensore delle leggi del proprio paese, è costretto quasi a ricostruir questo tema delle passioni, che, spingendo al delitto, ne diminuiscono di loro natura non che la pena il rimprovero, altro titolo non essendovi per la diminuzione della pena se non la minore imputabilità come il moralista si esprime, o minor forza morale, come si esprime il politico, dell'offesa.

Se si cercano nell' animo umano le prime, e più remote cause del suo agire, o ne' moti suoi proprj, o in quelli del corpo, che da esso dipendono, queste cause son passionate sempre, potendo il raziocinio dirigere un moto ma non crearlo. Niente vi ha di più razionale de' segni dell' algebra: eppure se l' algebrista non divien tale per un motivo, il quale agì prima sulla sua volontà, il suo intelletto col suo nudo officio non ebbe forza di spingervelo. Allorchè si tratta de' moti del corpo, e di moti, i quali, come i delittuosi, partono tutti da quelli della natura sensitiva dell'uomo, non è più da cercare se esistano principj razionali atti a determinare la volontà: essendo i principj determinatori passionati tutti, e restando solo a distinguere quali

esser possano dal raziocinio guidati, quali nò, e fino a qual punto. Non è nè difficile, nè arduo a comprendere, che il passionato determinatore principio, se ammette la guida del raziocinio, e del calcolo, non è la cosa medesima che il passionato determinatore principio, il quale agisce per modo, che il raziocinio non possa dar norma a' suoi moti sebbene amendue prendano il loro generale carattere dalle passioni. Il primo agisce come motore passionato bensì ma ragionatore: il secondo agisce come impetuoso motore: l'uno può sospendere sè stesso se vuole: può farlo difficilmente il secondo: quello agisce quasi sollecitando la volontà: questo quasi prepotentemente dando ad essa una spinta.

Questi due diversi morali fenomeni della umana natura sebben, come dissi, di origine comune, non possono essere l'uno coll'altro confusi, come due parti della madre medesima, l'uno de' quali divenuto adulto si distingue per il suo riflessivo, e meditativo carattere, l'altro pel suo carattere impetuoso, violento.

Questo secondo determinatore principio non può altro essere se non un'improvviso impetuoso irresistibile moto, che una passione imprime alla volontà, sicchè la trascini ad un tratto all' offesa, supplantando la libertà, e colla libertà l'uffi. cio dell' intelletto, altro campo a questo non concedendo se non quello che basta a scorgere la necessaria connessione dell' uso d'un *mezzo* col *fine* nelle circostanze il più prossimo, in cui

la offesa consiste: nel che anco l'orso, quando col piè deretano scaglia la pietra contro l'uomo, che lo insegue, ne ha tanto che basta. La spinta, l'impeto comunicato da questa passione alla volontà dee dunque produrre i suoi effetti in uno spazio più angusto, e in un tempo più breve di quel che la passione raziocinativa avrebbe occupato, o impiegato per infrangere la legge. La spinta morale della impetuosa passione fa, per così dir, cader sul delitto anzichè farlo commettere, come la spinta meccanica fa più presto piombare, che muoversi il corpo, che la riceve, sopra altro corpo (1).

Ma questa passione d'impetuoso carattere, oltre a muovere improvvisamente la volontà, e scuotere con violenza la libertà non può non sovvertire in gran parte i calcoli dell'intendimento, se si rifletta, che per averli esatti è necessaria la quiete dell'animo, e che tra l'intelletto, e la libertà è comune la causa (2).

Questa complicazione di effetti prodotti dalla impetuosa passione sulla libertà, e sull'intendimento, non ha mai potuto permettere di ben fissare il morale carattere dell'offesa da essa pro-

(1) Tutto questo è più confusamente sentito, che razionalmente spiegato dal Gesuita Grassetti *Anatom. necis proditoriae sect.* 1. §. 2. ove però accuratamente distingue « *impulsio*, *et ratiocinatio* ».

(2) Che la causa della libertà sia inseparabile da quella dell'intelletto è cosa evidente, se si rifletta che gli animali, i quali aver non possono uso di ragione non godono di libertà, e che senzachè la libertà resistesse ai moti della volontà umana l'ufficio dell'intelletto sarebbe inutile all'uomo.

dotta: e lo spirito umano ora ha presa la via, che apriva all' esame il decremento di libertà: ora ha presa quella, che apriva la offuscazione dell' intelletto, non ravvisando il possibile, che le due vie in una sola, e medesima si convertissero.

Di qui son nate le divisioni del dolo in gradi, nella spiegazione de' quali gli scrittori nè adottarono le stesse ragioni, nè furono del parere medesimo. Altri calcolò la forza maggiore, o minore della causa di delinquere: sistema erroneo perchè, esclusa la passione d'impetuoso carattere, tutte le passioni calcolatrici, qualunque motivo si abbiano, tengono il dolo al grado medesimo (1). Altri ponderò la minor perfezione della intenzione comecchè in parte resa priva di libertà (2). Altri dopo avere ammesso un grado minore del dolo per la scossa comunicata alla volontà, è andato rintracciandone un' infimo nella intenzione perfetta bensì ma rivolta col meditato calcolo a render certo un' effetto per

(1) Vedasi quanto fu detto a pag. 66. not. 1. Il Cav. Filangieri stabilisce tre gradi di dolo, i quali, creati dalla sua fantasia, sconvolgerebbero tutto il sistema penale se fossero adottati in pratica. Nell' infimo egli ammette insieme colla impetuosa passione, lo che è già un' errore, anco una forte passione considerata come causa di delitto. Nel massimo colloca l'omicidio brutale, e senza causa proporzionata. *Scienza della legislazione lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 38.

(2) M. Aur. Anton. *Lib.* 1. *de se ipso* §. 10. Seneca *De ira cap.* 7. Questa opinione medesima sembra essere stata adottata dai giureconsulti Romani *Dig. lib.* 48. *tit.* 9 *l.* 11. Il Boehemero *Ad Carpzov. quaest.* 6. *obs.* 1. *et quaest.* 147. *obs.* 2. ammette nell' uomo trascinato dall' impeto al delitto l'uso della ragione, ma conclude diversamente dal ch. Romagnosi *Loc. supr. cit.* §. 1360.

se stesso, e per le circostanze del caso meramente possibile (1), la qual cosa anzichè appartenere ai gradi della malvagità con cui è stata inferita la offesa, spetta piuttosto a quelli del danno che ella ha prodotto, e però all' attentato, o spetta a quanto fu detto già sulla politica imputabilità della colpa (2). Altri finalmente ravvisò nell' azione prodotta da passione d' impetuoso carattere una mancanza d' intendimento ond' ella assumesse mistura d' involontaria (3).

Per recar qualchè luce in questa tenebrosa materia, nella quale la umana ragione procedendo *a priori* niente di vero, e d' utile potrebbe concludere, conviene appigliarsi ai bagliori delle prime analogìe, che un' azione umana non controversa nel suo morale carattere può presentare ancorchè seguendo questa via ella potesse apparir nuova, e da niun' altro per lo innanzi battuta.

È inutile qui ripetere come i moti dell' animo, conosciuti col nome di passioni, si risvegliano in esso all' aspetto del *bene*, e all' aspetto

(1) Boehmer. *Ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2. Il Cav. Cremani suppone una coincidenza tra il Boemero ed il Filangieri nella spiegazione de' tre gradi da essi assegnati al dolo, ma a me non sembra esservi analogìa di sorta veruna tra la scala dell' uno e quella dell' altro se si prescinda dal numero eguale de' gradi. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 11. *not.* 3.

(2) Vedasi qui sopra a *pag.* 207. 208.

(3) Arist. *Ethic. ad Nicom. lib.* 5. *c.* 10. seguitato dai canonisti, i quali scrissero agli effetti della irregolarità illustrando il Tridentino *Sess.* 14. *cap.* 7. *de Reform.*

del *male* (1), ma non è inutile l'osservare al diverso carattere di questi moti nel modo, con cui influiscono sulla volontà come suoi determinatori principj. L'aspetto del bene può allettar l'animo, ma quello del male può farlo fremere, e se l'allettamento può sempre ammettere il calcolo dell'intelletto onde ponderare se il bene è vero, o ingannevole, il fremito può non permetterlo (2). L'aspetto del bene come quello, che promette aumentar l'esistenza dell'individuo, agisce nell'animo umano diversamente dall'aspetto del male, il quale minaccia distruggerla: l'uno può determinarlo, l'altro può scuoterlo. Il primo in caso di offesa da esso prodotta può apparire la causa morale, che quasi in essa s'innesta, e ne forma una parte, mentre il secondo più sensitivo, ed organico sembra venir da forza esteriore all'animo, ed è così vera spinta ad offendere sicchè il danno, che essa produce, apparisca essere l'effetto di quella natural forza, con cui ogni essere sensitivo tende a respingere l'oggetto, che gli minaccia o la distruzione, o il dolore; nel che si scorge anco come l'aspetto del male può comunicare all'animo un moto improvviso, e d'impetuoso carattere come

(1) Puffendorf *Le droit de la nat., et des gens liv.* 1. c. 4. §. 7.

(2) Puffendorf *Le droit de la nat., et des gens liv.* 1. c. 4. §. 7. Barbeirac a quel luogo nota la contradizione di Aristotile, il quale *Eth. ad Nicom. lib.* 2. c. 7. asserisce esser più forte l'azione del piacere, che quella del dolore sull'animo umano, e nel *lib.* 3. *c.* 12. finisce col concordare il contrario. Giacomo Stellini *Ethic. lib.* 2. *cap.* 10. vendica Aristotile contro la censura del Barbeirac.

quello, il quale veramente opera come agitatrice passione (1).

La passione, prodotta dall' aspetto del male, e di azione improvvisa sull' animo umano, presenta le analogìe, che sole posson guidare a ben conoscere la indole, e la moralità dell' offesa da essa prodotta, e queste analogìe avvicinano l' azione commessa nell' impeto all' azione coatta anch' essa prodotta dall' aspetto del male, e dal moto improviso, che esso dee suscitar nell' animo dell' agente.

Se le analogìe sussistono, il modo di spiegare i gradi riconosciuti dalla legge Toscana partendo dall' offesa con moderame, e salendo a quella commessa di deliberato proposito, debbe esser trovato, e comecchè la graduazione passi per la colpa, e pel caso, deve esser pur trovato il mezzo ideologico per fissare se la offesa impetuosa possa appartenere talvolta, ed in qual proporzione anzichè al dolo alla colpa.

Il male si presenta o sotto forma *di minaccia*, o sotto forma *d' ingiuria*: nel primo caso il pericolo cagiona il *timore*: nel secondo lo *sdegno*, due sentimenti, i quali, considerati come moventi della volontà umana, sembrano l' uno doverla quasi rendere stupida, ed agghiacciare, l' altro renderla energica, ed infiammare, se-

(1) Giacomo Stellini sulle tracce di Filone nota bene il diverso carattere dell' appetito che agisce come l' animo tranquillo agirebbe, e la passione che estrinsecamente percuote l' animo, e lo spinge producendo un' azione fino a certo punto invita. *Ethic. lib.* 2. *cap.* 10. §. 3.

gnando in essa come l' assenza o la presenza del calore atmosferico fa nel barometro o il punto della congelazione o quello della ebullizione: sicchè un grado medio tra questi due estremi quasi segni la temperatura, che rappresenta il tranquillo, e deliberato proposito (1).

Indissimulabili, e certi sono i caratteri d'identità tra il timore, e lo sdegno: perocchè amendue nascon dalla causa medesima, vale a dire, dall'aspetto del male: amendue agiscono sulla volontà l'uno deprimendone, l'altro aumentandone l'elaterio: il fuoco dell'uno accendesi quasi allato al gelo dell'altro, e il passaggio dell'animo dall'uno all'altro è quasi istinto, e bisogno della umana volontà (2): amendue ne diminuiscono imperiosamente la libertà (3), e resta solo a vedersi qual parte d'influenza possa esercitare

(1) Il calor dello sdegno è dipinto dal Tasso *Gerus. cant.* 8. *st.* 74.

« *Così nel cavo rame umor che bolle ec.*

Il gelo del timore è dipinto da Lucano *Pharsal. lib.* 1.

« *Diriguere metu, gelidos pavor occupat artus.*

La idea del termometro applicata alla misura de' gradi non della impetuosa passione ma della umana malvagità incontrasi presso al Consiglier Carlo Ant. De Rosa *Resolutiones crim. resol.* 22. *n.* 22. « *Sicut in calore, et frigore considerantur gradus ita in malitia, et bonitate* ».

(2) Il Bartoli *Asia lib.* 2. *cap.* 5. *pag.* 94. appropriatamente si esprime « *gelò in un medesimo per timore, e avvampò per rabbia* ». I fenomeni sotto de' quali si presentano i sentimenti morali debbono essere da chi ha duopo di accuratamente conoscere il cuore umano o per ravvisarvi il delitto, o per rintracciarvi la scusa premurosamente raccolti. Debbo la classica citazione del Bartoli a un giovine mio scolare, il quale a squisito gusto nelle cose letterarie riunisce grande perizia scientifica nelle criminali materie.

(3) *Res est imperiosa timor*, disse Marziale, e Orazio avea detto *Ira furor brevis est.*

l'intendimento sull' offesa o dall' uno, o dall' altro prodotta.

Nell' azione coatta, cagionata da timore *impressivo*, le considerazioni di *dritto* per la parte di chi ne giudica, le quali razionali son sempre, hanno potuto presupporre, che il timore anzichè agire come motivo *passionato* abbia agito come *razionale* motivo: perchè la necessità di offendere nelle circostanze di quell' azione, essendo d' intuitiva evidenza allo spirito, è inutile il discutere se ella parte da un' irreflessivo moto del cuore. Ma due cose di *fatto* sono nell'azione coatta osservabili, e da notarsi. Primieramente convien riflettere, che nel grande, e pericoloso frangente, nel quale ella spiegasi, è inconcepibile, che l' individuo possa porre sulla bilancia della ragione, e della giustizia ciò che egli è per fare a propria difesa, rivolgendo prima il pensiero al possibile della fuga, e quindi, vedutala impossibile, alla necessità della offesa: mentre questo ritorno dell' animo dal pensiero della fuga a quel della offesa, che sì bene si presta a una drammatica dipintura onde render più miserando il delitto, che il giusto ha commesso (1), poco si addice alla economìa delle forze, che la natura spiega ne' grandi, e perigliosi frangenti. È in secondo luogo osservabile, che se nelle cir-

(1) In questo senso è maestrevolmente delineato dal Metastasio un quadro di azione coatta o con moderame d'*incolpata difesa* nel racconto di Alceo, il quale uccide il proprio aggressore. *Ciro riconosc. att. 1. scen. 11.*

costanze dell' azione coatta il solo timore agisse sull'animo dell'assalito, il gelo, che esso infonde nella volontà, istupidirebbe, e disarmerebbe il suo braccio anzichè renderlo ardito abbastanza per allontanare da sè l' aggressione, e il pericolo. Il timore, il dolore, l'audacia, la disperazione, lo sdegno, agiscono in questi frangenti per modo da render difficile a calcolare quale di tanti sentimenti sì vicini tra loro abbia prodotta l'azione coatta (1).

Or queste riflessioni concludono, che nel solo animo di chi giudica di quell' azione ella può essere riputata il risultato d'un calcolo, il quale avrebbe dovuto porre sopra scrupolosa bilancia gli estremi del *moderame della incolpata difesa*, immaginando un cuore, sul quale è piombato improvviso l'aspetto, e il pericolo d' un grande irreparabile male, capace di restare impassibile onde dar campo all' intendimento di ponderare se il timore è *ingiusto*, se è tutto *presente*, ed *inevitabile*. La natura non è così riflessiva, e sì lenta nel provvedere alla propria difesa; ed allorchè si tratta di provvedervi ella ha nel cuore degli animali più timidi collocato lo sdegno come sentinella più vigile, più sollecita, e più poderosa della salvezza degli esseri.

Laonde ciò che colloca l' azione coatta fuori

(1) Lo stesso Metastasio giudice irrecusabile quando si tratta di svolgere il cuore umano dipinge nel caso di necessità l'azione simultanea del timore, dello sdegno, dell'audacia, della disperazione. *Demof. att. 1. scen.* 3.

della influenza delle umane passioni è il suo carattere estrinseco, il quale ammette, che ella possa credersi il resultato d'un calcolo anzichè quello d'un sentimento: è la coerenza, che lo spirito di chi giudica scorge tra quest'azione, e la sua estrinseca necessità, onde non è necessario più oltre spingersi, e vedere se un principio razionale o un urto sensitivo la cagionò: è l'attitudine, che l'azione ha ad essere attribuita anzichè a sdegno a giusto timore.

Ma se le circostanze, entro le quali è commessa l'azione, non sono altrimenti più tali da reggere il calcolo del *moderame,* sicchè si verifichi l'aggressione bensì ma non la necessità di farla cessar coll'offesa, il giudizio parla di *eccesso d'una giusta difesa:* parola, la quale quanto conviene a un sentimento altrettanto mal si addice ad un calcolo in cui possono verificarsi gli errori, gli eccessi non mai; e questo sentimento qual'altro può essere se non lo sdegno? Ecco dunque, che questo sentimento spunta dal seno stesso dell'azione coatta, ed apparisce gemello di quello che l'ha prodotta (1).

Men grave, ma non di diverso carattere è l'aspetto del male, allorchè si verifica nell'offesa, che l'uomo riceve nelle sue più giuste, e

(1) Il Presidente Fabro *In cod. tit. ad l. corn. de sic. defin.* 6. passa istantaneamente dal concetto dell'azione coatta a quella commessa in rissa. Il Carpzov. *Prax. crim quaest.* 29. parte dal moderame, e progredisce fino alla provocazione.

care affezioni, sicchè il suo *giusto dolore* cerca nel delitto uno sfogo (1).

D'indole non dissimile è l'aspetto del male nell'offesa, che l'uomo riceve nella persona onde ne prende improvisa, e non proporzionata vendetta (2).

Questi tre diversi gradi di risentimento, conosciuti col nome di *eccesso di giusta difesa*, di *giusto dolore*, di *offesa cagionata da veemente*, e *qualificata provocazione*, toccano quello che cagiona la offesa in rissa, e questo si connette con l'altro producente la offesa *improvvisa*, così detta per niun' altro motivo se non perchè manca di premeditazione (3).

A tutti questi gradi di volontà misurati per la mancanza proporzionale o di libertà o di precedente deliberazione può convenire il nome d'*impeto*, e resta a vedersi ove, cessando la malvagità, la imprudenza cominci. La misura di questi gradi è stata ben sentita dai giureconsulti: ma, regolati dalla forza de' fatti, essi forse non seppero spiegare i fatti con i principj.

(1) Esempio classico di giusto dolore è riferito da Aless. di Alessandro *Dies genial. lib.* 4. *cap.* 15. *p.* 1148-49.

(2) Dig. *Lib.* 38. *tit.* 2. 14. §. 6. « *Ignoscendum ei, qui provocatus maluit ulcisci* ».

(3) Accennai altra volta *Jur. crim. elem. lib.* 3. §. 927. *not.* 1. le osservazioni del Poggi alle istituzioni del Paoletti, fondate tutte sulla *L.* 30. *Agosto* 1795. *art.* 14. ove il legislatore alle offese in rissa aggiunge le *occasionate da una causa non preveduta*. Molte cose qui potrebbero notarsi sul celebre broccardo « *Causa fatua excusat a dolo* » combattuto dal Thomasio *Dissert.* 121. *cap.* 3.

È cosa degna di osservazione, che quanto più in que' gradi il risentimento è da presumersi veemente, più la offesa, che ne deriva è stata riconosciuta giusta, attribuendo così a un moto del cuore ciò che è realmente un dettame dell'intelletto, non potendosi concepir dritto, e giustizia senza ragionamento. Nell' azione coatta è stata ravvisata una giustizia assoluta sebbene ella sia dovuta partire da un risentimento il più forte, e più energico che in ogni altra circostanza qualunque. Nell'azione commessa con eccesso di giusta difesa la nomenclatura accenna il doppio carattere del pensiero, e del sentimento: l' uno nella giustizia della difesa: l'altro nell' eccesso del suo esercizio, e lo stesso può dirsi dell'offesa con giusto dolore, e dell' altra cagionata da veemente provocazione (1). Vi ha dunque in queste tre diverse specie di offesa un punto di partenza, che rende lecito l'atto, e un punto di arrivo, che lo fa illecito. Tale è appunto il carattere della colpa, nella quale l'atto in principio lecito diviene illecito nel suo termine, onde fornita d' ideologica precisione, morale, giusta, e politica è la regola, la quale imputa, e punisce queste tre specie colle regole della colpa, e non con quelle del dolo (2).

(1) Il dato della giustizia di agire nell'*eccesso*, o dopo *provocazione* è concordato dal Carpzovio *loc. supr. cit.*

(2) La regola della imputazione della colpa, e non del dolo è adottata dallo scrittore medesimo *loc. supr. cit.* Lo stesso Boemero *Observ. ad Carpzov. dict. quaest.* 29. *obs.* 1., renitente ad ammettere la distin-

Gli attributi di dolo d'impeto sono rimasti nell'uso comune alla offesa rissosa. In essa non vi ha principio lecito: tutto all'opposto è illecito: il contumeliarsi anzichè ricorrere, qualunque sia il torto che si è ricevuto, alla via di giustizia: il correre ai colpi: l'abbandonarsi alla collera, che la morale sgrida come atto, e come abito (1).

Ma come conciliare i criminalisti, i quali, parlando della offesa commessa in stato di ebrietà volontaria, vale a dire, effetto di turpe abitudine, la dichiararono colposa, e non infetta di dolo? Essi la considerano in sè medesima, e non nella propria cagione, e, ponderando non moralmente, ma ideologicamente la cosa, imprudente la credono non malvagia (2).

Il principio religioso, e morale, sgridando più severamente l'ira tra gli uomini frequentissima che non la ebrietà, di cui son più rari gli esempj, sembra aver pregiudicata questa ricerca (3),

zione dell'offesa con eccesso di difesa, e della offesa inferita col moderame, nell'unico caso però in cui chi offese difendendosi sia stato il primo aggressore, ammette la regola.

(1) Il Sanazaro concepisce altrimenti la cosa, e nel suo epigramma sulla ferita nella testa d'uno colpito in rissa, considera, che l'esservi entrato sia stato effetto di leggerezza, e di fatuità. *Ep. lib.* 1. *ep.* 44.

« *Dum caput Anfidio tractat Chirurgus, et ipsum*
« *Altius exquirit, quo videat, cerebrum*
« *Ingemit Anfidius: quid me Chirurge fatigas?*
« *Cum subii rixam non habui cerebrum.*

(2) Vedasi il §. VI. di questo capitolo.

(3) S. Tommaso, cui niun può negare una prodigiosa originalità, e forza d'ingegno nella spiegazione de' fenomeni ideologici, e morali

e forse il principio politico, animato dal non mal fondato timore, che l'ira, come di vita più corta della ebrietà, possa più facilmente dell'ebrietà simularsi, ha creduto opportuno di adottare per l'offesa, che ella produce, nell'interesse della privata, e pubblica sicurezza una severa sentenza. Infatti se l'eccesso d'una giusta difesa, se l'offesa dopo veemente provocazione nascono da sentimenti, i quali hanno la lor causa in incontrastabili fatti, non è così della rissa, la quale và soggetta ad essere *affettata*, e maliziosamente preordinata all'offesa (1).

Ma se si rifletta, che il principio religioso, e morale, di scopo affatto diverso da quello del politico, non potrebbe essere alla giustizia di norma, e che il principio politico si pone colla propria severità in contradizione con sè medesimo, perchè, se l'ira è in realtà finta senza che tale possa scuoprirsi, esso punisce il dolo di proposito meno di quel che si merita, e, se l'ira è vera, punisce un'offesa senza averne bene apprezzata la forza morale, sarà facilmente sentita la necessità di bene, ed accuratamente conoscerla, onde il modulo del rimprovero, e della pena non ecceda il suo giusto valore.

Se la legge vuol punir negli uomini la prava abitudine di facilmente abbandonarsi alla collera

della natura umana, non è gran fatto severo nel giudizio sul carattere morale dell'ira. *Sum. teol. part.* 1. *quaest.* 46-49.

(1) Se ne vedano gli esempj nel Paoletti *Instit. crim. theor. pract. vol.* 1. *pag.* 146.

(e questo è il titolo della propria severità) ella, quando pure avesse i fulmini di Giove, resterebbe disarmata ben presto: perchè le buone abitudini non si formano col punire un solo atto. La religione, la morale, l'incremento della civiltà, la diffusione delle sociali abitudini, la disciplina del lavoro utile son gli espedienti atti a produrre quel salutarissimo effetto.

Se la legge vuole con una pena severa opporre una remora più forte all'offesa rissosa, ella si appoggia ad una contradizione, e pecca di petizione di principio: conciossiachè, fidando nella efficacia politica della pena, se vuol esser coerente a sè stessa non dee far differenza tra il dolo d'*impeto*, e quel di *proposito*, e dee punir quello al pari di questo, e, presupponendo l'animo umano, riscaldato dall'ira, tranquillo, e calmo abbastanza per mettere in bilancia il male, che gli avverrà se offende, e il bene che ritrarrà non offendendo, presuppone ciò che vorrebbe esser provato, nè provar si potrebbe se non fosse a rigore ben conosciuta la morale indole della offesa rissosa.

Chi prorompe in ingiurie o verbali, o reali: chi ad esse col pugnale risponde aggirasi in illecita cosa. Ma chi non conosce i poderosi effetti dell'ira sull'animo umano, e non sà aver ella fisiche, ed organiche cause come la impubertà, il sesso, l'alienazione di mente, ed il sogno (1)?

(1) Ammette la causa organica dell'ira S. Tommaso *n.* 2. *quaest.* 156. *art.* 4. riferito dal De Rosa *Resol. crim.* 22. *n.* 24.

Se l' irato allorchè ferve pur sempre nel di lui cuore la causa dell'ira, colla offesa la sfoga, egli non può avere una chiara coscienza di quel che fa come non la può aver l' ebro, e l' alienato di mente: conciossiachè la differenza di questi due stati dell'animo consiste pressochè tutta in quella della loro durata (1). La volontà dell'irato scintilla come accesa materia al contatto dell' aria: la libertà, destinata a fare agire l' intendimento, non può esser dall' intendimento, che non esiste, supplita, e i mezzi di necessaria connessione col fine, che l'irato assume, ed adopra, se son segno della sua attenzione *indeliberata*, e *abituale*, come in chi agisca sopraffatto dal sonno, non son critico, e sicuro argomento della sua *deliberata*, ed *attuale* attenzione. L' irato, che tale veramente sia, si è a dir vero implicato in circostanze, nelle quali doveva scorgere il possibile, che il suo braccio sarebbe poi quasi trascinato ad offender la legge: ma in ciò sembra imprudente più che malvagio, e la offesa, nell' impeto della collera inferita da lui, ha più il carattere di colposa che di dolosa (2).

(1) Nota accuratamente tutti questi morali fenomeni De Rosa *Resol. crim.* 22. n. 22. *in fin.* ove si esprime, parlando delle passioni impetuose « *Usum rationis impedire, et judicium obumbrare possunt* ». Cicerone *Tusculan. lib.* 4. *cap.* 12. chiama l' ira *avvocata* della forza necessaria a propulsare i torti: utile *ubriachezza* dell' animo, ed util *pazzìa*.

(2) Gregor. *Moral. lib.* 5. *cap.* 30. « *Irae suae stimulis accensum cor palpitat, corpus tremit, lingua se praepedit, facies ignescit, exasperantur oculi, et nequaquam recognoscuntur noti; os quidem clamo-*

Se la questione potesse mai apparire implicata con quella, che tuttor si agita sulla colpa, il principio politico si dividerebbe per sempre dal principio morale in questa come in quella, e stabilirebbe la imputazione del delitto commesso nell' impeto non sul vero grado della sua intrinseca moralità ma sibbene sul riflesso, che, potendosi lo sdegno fingere, ed affettar facilmente, conviene allontanare il pericolo, che il dolo di proposito si mascheri accortamente sotto il velame, e sotto le sembianze di dolo d'impeto. Ma qualunque pur fosse il più vero motivo della imputazione, poichè ella avrebbe nella offesa con impeto una comune origine con quella della offesa colposa, la quantità in quella non potrebbe di troppo eccedere la quantità che in questa è stata sempre adottata (1).

*rem format, sed sensus quid loquatur ignorat* ». Questa pittura è più caratteristica di quella di M Annaeo. Seneca *De ira lib.* 1. *cap.* 1., e di quella di L. Annaeo. Seneca *In Med. v.* 590., *et seq.* senza discutere a chi de' due, o se ad altri che all' un de' due le tragedie appartengono.

(1) Un Canonista Diana *Part.* 2. *tract.* 15. *Miscell. resol.* 19. asserisce doversi riputar *casuale* la offesa in rissa. Seneca ravvisa la offesa rissosa come commessa fuori della intenzione perchè « *Homo cum irascitur extra suum corpus est* ». S. Tommaso *Dict. quaest.* 156., ammessa la organica causa dell'ira, soggiunge, che scusabile dee reputarsi nell'uomo tutto ciò che in esso proviene dalla disposizione del corpo, col che stabilisce un' analogia tra la offesa rissosa, e la colposa. Non ostante tutte queste ragioni i pratici hanno lungamente disputato tra loro se la offesa in rissa dovesse esser repressa colla pena decretata dalla legge alla premeditata, Farinacc. *Prax. crim. tit. de homicidio quaest.* 125. *n.* 47. In questa disputa è visibile il trionfo del principio politico sopra il morale, il quale, contento di sgridar l'ira come *abi-*

Imperocchè se il carattere intrinseco dell' offesa nell'impeto della collera apparisce esser tale, che ella non sia guidata dalla ragione (1), vano sarebbe ogni più acerbo rigore per impedirne gli effetti; e la legge potrebbe con miglior successo rivolgersi agli amministrativi espedienti atti ad ingentilire, e rendere nel loro slancio meno feroci, e brutali le passioni, che nel cuor dell' uomo hanno potere di divampare colla prestezza del fulmine (2).

La offesa semplicemente improvvisa, quella cioè, che senza titolo o di giusta difesa, o di giusto dolore, o di violenta provocazione, o d'ira, in mezzo della rissa infiammata, altra indole morale non ha se non il non essere premeditata, occupa l' infimo grado delle scuse, che la giustizia comparte all' azione umana per non essere accompagnata da tutta la libertà, e da tutto il senno, che avrebbe dovuto guidarla. Questa offesa è pur cagionata da passione d' impetuoso carattere, ma la sproporzione della sua causa cogli effetti, che essa produsse, mostra una indissimulabile se non completa, e perfetta malvagità. La

*to*, fu scrupoloso nel fissare il valore intrinseco dell'*atto* nell' ira. Di qui nacquero i principj sul diverso grado di punizione dell'autor della rissa, e del provocato, avendo voluto il principio politico garantirsi con un grado di responsabilità maggiore nel primo: sebbene l'Aquinate avesse scritto non potersi nella rissa discutere della sua giusta, o ingiusta cagione. 2. 2. *quaest*. 58. *art*. 4.

(1) Div. Thom. *Quaest*. 156. *art*. 4. *et quaest*. 158. *art*. 4.

(2) Emblema di questi espedienti è quanto narra la storia sull' uso degli antichi di mitigar la collera colla musica. Clem. Alex. *In Protrept*. Macrob. *In somn. Scip. lib* 2. c. 1.

effervescenza dell' animo in quest' ultima azione apparisce di troppo facile, e pronto carattere a suscitarsi onde può nascer sospetto, che più da orgoglio, i cui limiti non si misurano, che da collera, il cui carattere è discernibile facilmente, sia stata prodotta. Un leggiero calore può far bollire lo spirito di vino: un più forte, e concentrato calore è necessario per far bollir l'acqua. Questa riflessione triviale mostra, che il delitto improvviso non può partire da tutti i caratteri, ed ha bisogno d'un temperamento, il qual, sebbene sventuratamente talvolta s'incontri tra gli uomini, non può spesso, e ne' dati generali della umana natura incontrarsi. Questa specie dee perciò valutarsi per la mancanza di premeditazione, che essa presenta, non essendo nè giusto nè politico, che si rimproveri come premeditata un' offesa, che tale realmente non è (1).

Non è da negare, che tra l'impeto, che produce la offesa cagionata da qualificata provocazione, e quello, che produce la offesa improvvisa, un' intervallo non siavi, divisibile in tanti, e distinti gradi, pe' quali l' offesa rissosa non possa, per così dire, passare, e dalla colpa al dolo elevarsi; e non è da negare nemmeno, che il misurar questi possibili gradi, ed assegnare a

(1) Cic. *De off. lib.* 1. « *Injuriae vel consulto sunt vel repentinae: leviores sunt repentinae* ». Cod. *Lib.* 9. *tit.* 16. *l.* 1. « *Ceterum ea, quae ex improviso casu potiusquam fraude accidunt fato plerumque non noxae imputantur* » ove la Glossa soggiunge « *Et nota quod non dicit hic casu fortuito sed improviso* ». Vedasi qui sopra a *pag.* 267. *vol.* 3.

ciascuno il modulo d'imputazione, che gli conviene, sia opera, la quale difficilmente può essere dalla legge intrapresa: conciossiachè tutto in sì fatta materia dipende da circostanze di fatto, che la legge litteralmente non potrebbe mai antivedere. Ma la legge, che non può nè dee guidare il criterio dell'uomo, può ben racchiuderne in certi confini l'arbitrio, e fissar canoni generali di critica, in luogo de' quali non sia dato al giudice di sostituire il privato suo senno.

Poichè il dolo di proposito parte sempre da una causa passionata sì ma razionatrice, il vero criterio per determinare il carattere, e i giusti gradi del dolo d'impeto consiste tutto nelle osservazioni di fatto, le quali nel modo di condursi del delinquente includono la causa *impulsiva*, ed escludono la *raziocinativa*. L'odio: il desiderio della vendetta hanno lo stesso fomite dello sdegno, ma camminano al loro scopo in un modo interamente diverso, e un'ordinaria sagacità sà distinguere il loro morale carattere.

Le violente scosse dell'ira, manifestandosi con segni esteriori, i quali annunziano l'interno turbamento dell'animo, dipingono in ogni moto di chi ne è acceso una volontà rapida, violenta, la quale và dritta al suo scopo: rovescia gli ostacoli; si mostra coraggiosa, imprudente, e o non cura la pubblicità de' suoi passi, o pazzamente se ne compiace. I meditati, e nascosi passi dell'odio, e del desiderio della vendetta annunzia-

no una volontà riflessiva: una libertà in supremo grado nella scelta de' mezzi più acconci a meglio, e più facilmente consumare il delitto: un fino accorgimento nel calcolo delle circostanze al suo pravo proposito le più opportune (1).

Nè il tempo, nè lo spazio ha per l'odio, e per la vendetta circoscrizione di limiti. Questi sentimenti feroci si rafforzan nel tempo, il quale versa il suo balsamo salutare sulle più profonde, ed esacerbate piaghe dell'umano cuore, e le lunghe, e nojose stazioni in luoghi orridi, e solitarj, e il penoso pellegrinare attraverso terre inospitali, e selvagge non gli sgomenta (2).

Volendo ben designare la linea, che una volontà impetuosa rapidamente, e drittamente segue dalla circostanza, che le comunicò l'impeto, al delitto, nel quale cerca il suo sfogo, conviene apprezzare intricatissime condizioni di causa, di spazio, di mezzi, di tempo, e di modo, che i declamatori disprezzano perchè l'orgoglio della parola non vuole impacci.

La causa concitatrice dell'impeto per la sua maggiore, o minor gravità, per la sua maggio-

(1) Debolmente, ed inesattamente è fissata la differenza della collera e della vendetta da W. Paley *The principles of moral, and political philosophy vol.* 1.

(2) Vedasi ciò che narra Gibbon *History of the decline, and fall of the Roman Empire chapt.* 50. sulla longevità delle vendette degli Arabi. Bayle *Pensèes sur la comete de'* 1680. *vol.* 1. *pag.* 338. sui patimenti, ai quali il vendicativo per giungere al proprio scopo si sottopone: Alibert *Phisiologie des passions vol.* 2. *pag.* 220. su i lunghi viaggi dal vendicativo intrapresi per sterminare l'oggetto dell'odio suo.

re, o minore ingiustizia non segna quella linea ma la rende più discernibile onde farlo ravvisare più, o meno scusabile. Ma se, esistendo la causa idonea a concitar l'impeto, può scorgersi, che nell'animo dell'agente sopravvenne altra causa di agire per sè stessa d'indole razionatrice, la moralità di questa causa assorbisce quella dell'altra, e il delitto non può altrimenti giudicarsi impetuoso (1).

L'odio, e il desiderio della vendetta agiscono in uno spazio più largo, che non lo sdegno. Questo sentimento è tanto più credibile quanto più il mezzo di nuocere fu vicino al luogo ov'esso si concitò, cosicchè il progetto di offendere apparisca essere stata una tentazione improvvisa, che le circostanze somministrarono all'ira, e da cui le fu difficile liberarsi (2).

Se i mezzi di nuocere, comunque in dosso all'irato presentino il carattere d'una materiale destinazione a quest'oggetto soltanto, nè la loro struttura offra referibilità ad un'uso economico, questa circostanza fa sospettare una preventiva inclinazione dell'animo al sangue, e alle

(1) L'Avvocato Francesco Lauria *Esposizione delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie: Napoli* ( senza data d'anno ) *pag.* 386. riporta, e condanna la giurisprudenza di alcuni scrittori Napoletani, i quali vogliono scusato il delitto, che ebbe per prima causa lo sdegno, ancorchè il delinquente abbia fatta diversione ad atti, che all'ira non riferisconsi.

(2) Dig. *Lib.* 43. *tit.* 16. *l.* 3. §. 9. ove Ulpiano si esprime « *confestim non ex intervallo* » sebbene questa sentenza non abbia niente che fare col delitto commesso nell'impeto.

stragi, e questo caso possibile può elevare l'offesa rissosa al grado del dolo (1).

Il tempo, se non placa l'odio, e il desiderio della vendetta, placa in supremo grado lo sdegno, il quale come violenta situazione dell'animo non può esser durevole. Il tempo debb'essere considerato qual esso è come successione delle nostre idee (2). Quelle, che l'impeto risvegliò, debbono per la sola durata del tempo cedere il luogo ad idee più moderate, e più calme, ma il fissare questa durata o a ore, o a giorni non è mezzo sicuro a sodisfar la giustizia. Se le idee risvegliate dall'impeto appariscono o sospese dal sonno, o interrotte da pensiero, che niuna relazione ha collo sfogo dell'ira, si può dire, che il delitto, avvenuto di poi, riconosce altra causa morale che l'impeto, e che l'odio, e il desiderio della vendetta ne presero il luogo (3).

(1) Tutte le ragioni per sostenere nell'omicidio rissoso una pena di scopo esemplare si desumono dalla volontà d'uccidere, che nell'agitato dalla collera si suppone, su di che distinguendo due specie di volontà fu parlato qui sopra a pag. 272. La circostanza dell'arme offensiva fa nascere i termini d'una rigorosa applicabilità del contrario senza della *L.* 1. §. 3. *tit.* 8. *lib.* 48. *dig.* su di che si appoggiano i fautori della opinione esclusiva della colpa nell'omicidio rissoso De Ros. *Resol. crim.* 22. *n.* 9.

(2) Locke *En essay on the human Unterstarding b.* 1. *chapt.* 5.

(3) Scandalosa non che falsa è la massima di chi pensa, che anco dopo un'anno, ed oltre sia scusabile, e degno di minor pena l'omicidio del proprio oltraggiatore. Gli autori, che lo sostennero, son citati dal Lauria *Esposizione delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie pag.* 385. Un'opinione simile è confutata dal Grasselli *Anat. nec. prod.* §. 2. *n.* 10.

Se l'irato per giungere allo sfogo della passione, che l'agita, ha dovuto rimuovere ostacoli, i quali per questo effetto abbian richiesto sagacità, e sottigliezza d'ingegno, comecchè esse vogliano grande pacatezza dell'animo, converrà credere, che il delitto sia premeditato piuttosto che commesso nell'impeto (1).

Se la passione scusabile come spinta al delitto non può nascere se non dall'aspetto del male, il quale agisce sull'animo o come imminente pericolo di perdita grave, o come repentino dolore, o come impeto istantaneo, niun'altra passione di diverso carattere può scusare il delitto, di cui ella è *causa* assai più che *spinta* a commetterlo.

**Un Sovrano, che la storia dipinge legislatore, precettore de' suoi sudditi, conquistator di provincie, e conquista di scenica donna, dovea farsi**

(1) Applicando queste riflessioni al delitto d'incendio sarà difficile concepire in esso possibile il dolo d'impeto. La idea di nuocere altrui incendiando le sue proprietà non ha cosa alcuna di comune come quella di nuocere con istrumento, e con arme. L'odio che agisce sempre in un cerchio larghissimo può porvi mente: lo sdegno, il quale agisce in angustissimi limiti non vi può voltare il pensiero. L'odio cerca tanto le vie dirette quanto le indirette: lo sdegno batte sempre le prime; ed è indiretto il modo di sfogare il risentimento per via d'incendio: perciocchè nulla soffrendo le cose che bruciano, lo sfogo consiste nella idea del cruccio, che ne avrà il proprietario vedendole abbruciate, e distrutte. Ma l'analisi de' sentimenti morali è cosa difficilissima. L'ira, e l'odio sono due sentimenti, che facilmente tra loro confondonsi. S. Tommaso citato dal De Rosa *Resol. crim.* 22. *n.* 21. osservò che l'ira stà all'odio come la *festuca* alla *trave*. Rigettando altra volta il dolo d'impeto dal delitto d'incendio non volli prender questa per quella. *Jur. crim. elem. lib.* 3. §. 754. *not.* 4.

escusator dell' amore, e dei trascorsi, ai quali talvolta conduce. L' Imperator Giustiniano se non parla della forza d'amore colla evidenza patetica, con cui in classici versi Saffo la dipinge come febbre del corpo, e dell' animo (1), lo chè è dalla storia, e dal romanzo pur confermato, l' annunzia però come irresistibile al pari dell' ira (2).

L' amore non ha carattere di passione scusabile perchè parte dall' aspetto del bene, e se i suoi delirj posson giungere fino a render penosa, e crudele la situazione d'un cuore, di cui divenne tiranno, ciò accade lentamente, e per gradi, e l' esempio del Petrarca, il quale arse, ed avvampò in un tratto (3), ottimo per il verisimil poetico, non può avere autorità in morale, e in legislazione.

(1) Nell' ode conservataci da Longino *περὶ ὕψους lib.* 9.

(2) *Nov.* 74. *cap.* 4. col comento di Dionisio Golofredo perciocchè l' incultissimo Farinaccio attribuisce al Bartolo la imperiale sentenza. *Prax. quaest.* 98. *num.* 79. L' Imperatore poteva citare l' autorità dei latini poeti, i quali reputarono irresistibili i comandi di amore,

« *Jussit amor: contra quis ferat arma Deos?*

Tibull. *L.* 1. *el.* 6.

e ne fecero un Dio signoreggiatore di tutti gli Dei

« *Regnat et in domitos jus habet ille Deos.*

Ovid. *Her. Ep. Phedr. Ip.*

nè dissimularono la sua crudeltà nello spingerne il cuore umano a più atroci delitti

« *Saevus amor docuit natorum sanguine matres*
« *Commaculare manus.*

Ovid. *Met.*

(3) Francesca da Rimini nell' Alighieri scusa anch' essa il proprio trascorso con la rapidità con cui l' amore appassiona,

« *Amor, che a cor gentil ratto si apprende.*

L'amore non può scusare il delitto, il quale consista nel fine, a cui mira: nè può scusare quello, che dall'amante sia stato commesso per respinger gli ostacoli, che si opponevano al proprio sfogo, o per cuoprirne il rossore. Questa passione scusa la vietata ricettazione, o l'occultazione dell'amata persona, la quale abbia commesso il delitto, e può rendere viemaggiormente scusabile l'impeto, se contribuì o a infiammarlo, o ad accrescerlo (1).

La gelosìa, sebben dichiarata dai poeti impasto di timore, e di gelo (2), non può porsi in linea co' sentimenti i quali producono l'azione coatta, o le azioni, che ad essa per analogìa si avvicinano. Questa passione collocata dai poeti drammatici tra il ridicolo, ed il patetico può esser bensì valutata come causa, la quale ha potuto produrre l'impeto, e renderlo più poderoso, ma non può scusare il premeditato delitto. Un Radamisto potrebbe ottenere scusa in giustizia come in un dramma (3), ma un conte di Rossiglione, personaggio eccellente per rendere sul teatro più interessanti le infelici vittime della

(1) Una rissa con colpa, e ferite, nata per causa di amore è narrata dal Boccaccio *Decam. giorn.* 5. *nov.* 5. È notabile la contradizione, nella quale furono lungamente le leggi punendo con esemplare, e smodata severità i delitti di carne, ed ammettendo la scusa dell'amore ne' delitti, de' quali era stato la causa.

(2) È noto il sonetto del Casa

« *Furia che di timor ti nutri, e pasci ec.*

(3) Gliela concede il Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. c. 1. §. 21. *not.* 67. sull'autorità del Metastasio a quest'oggetto da lui citato.

sua gelosìa, dovrebb' essere da un giudice senza pietà condannato (1).

L'ira, l'amore, e la gelosìa agiscono sull' individuo: il *fanatismo* agisce sull' individuo, e sulle grandi masse del popolo. La sua distinzione in *religioso*, e *politico* mostra come esso altro non è se non un' esagerata, e falsa idea o sulla natura di Dio, o su quella de' dritti dell' uomo. Mostro or devoto, or demagogo, e feroce sempre: strano mescuglio d'ira, e di calma: d'odio, e d'amore: è una delle febbri le più funeste dell'animo umano (2). Questo mostro, o minacci il sacerdozio, o minacci l'impero, pone sempre in pericolo la società. Taluno ha preteso scusare il fanatismo religioso ne' delitti della moltitudine (3): massima falsa per il fondamento sul quale si appoggia (4): massima pericolosa, e impolitica, valutabile unicamente o perchè la pena colpendo su troppe teste può degenerare in un male politico funesto al par del delitto (5), o perchè, ove siano in uso pene crudeli, ogni ragione è

(1) Boccaccio *Decam. giorn.* 4. *nov.* 9. È il fatto medesimo trattato dal Belloy nella *Gabbriella di Vergy*, e desunto dal celebre antico romanzo detto *della Rosa*.

(2) Ved. qui addietro a pag. 119. not. 2.

(3) Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 21. *not.* 67.

(4) Ulp. *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 39. *Il non enim factum quaeritur sed causa faciendi* può guidare nel fissare il titolo del delitto, ma non è buona scorta nel misurarne la imputazione: nè si sa comprendere come il Poggi cadesse in un' equivoco, il quale condurrebbe a cangiare il giureconsulto in legislatore.

(5) La ragione della diminuzione della pena dipende allora non dalla moralità dell'atto delittuoso, ma da altri, e diversi motivi.

buona per escluderne, e per diminuirne il rigore.

## §. VI.

### *Ebrietà*.

Se nello sdegno i violenti moti dell' animo si propagano al corpo, e in convulsione lo gettano, nella ubriachezza la grande mobilità, che il vino risveglia nelle fibre organiche, si estende all' animo, e in esso suscita una specie di delirio, nel quale la volontà, spinta come piuma da ogni più leggiero soffio o per l' aspetto del male, o per l' aspetto del bene, corre inconsiderata al delitto (1): ond' è un goffo errore il riferire il delitto della ebrietà a mancanza d' intendimento, del quale in una volontà perturbata è follìa ragionare (2).

Un grande storico, parlando della legge di Pittaco, che puniva nel delitto della ebrietà due delitti, allegata da Belisario nel punire un' omicidio, di cui si erano resi debitori due Sciti ubriachi, osserva, essere quella legge più *politi-*

(1) Catullo *In Epithal. Pelei, et Thet.* ha nella pittura de' furori delle Baccanti data quella degli effetti della ebrietà, purchè ella non sia giunta al grado di stupidità a cui talvolta riduce l' uomo, e che l' Alighieri ha sì bene espressa in più versi,

« *Velando gli occhi, e colle gambe avvolte*
« *A guisa di cui vino, o sonno piega.*

Purg. c. 15.

(2) Auct. *Reth. ad Herenn. lib.* 1. c. 4. Quintiliano *Inst. orat. lib.* 1. c. 5. parifica lo stato di ebrietà a quel d' ignoranza.

*ca* che *morale*(1); mentre la cosa è tutta al contrario. Il principio morale, che vuol tenuto l'agente d'ogni danno arrecato da lui se raggirasi in cosa illecita, ha illuse le menti più forti, ed ha condotto in errore (2): nè ha saputo il Filangieri sbrogliarsene nel suo tentativo di ridurre a teorìa l'asserzione, che il delitto della ebrietà deve imputarsi colle regole del delitto commesso nell'impeto (3).

Non vi ha nè ideologica, nè morale analogia tra la offesa dell'irato, e quella dell'ubriaco. La prima ha una causa morale istantanea, e la seconda ha una causa fisica, la quale può formarsi lentamente, e per gradi. L'una scuote la libertà dal suo seggio nell'animo; l'altra quasi falsifica la volontà sostituendo ad essa un principio di moto, ed un'impulso ad agire tutto fisico, e organico (4).

L'errore comune, distinguendo la ebrietà *in-*

(1) Gibbon's *History of the decline, and fall of the Rom. Emp. chapt.* 41. *not.* 11.

(2) Senza rammentar Seneca *Epist.* 84. dal quale raccogliesi il giudizio de' moralisti antichi sulla ebrietà, e i suoi effetti delittuosi, è certo, che tutti i moralisti adottarono la legge di Pittaco riprovata da Anacarsi solo perchè era Scita. Puffendorf *Le droit de la nat., et des gens liv.* 1. *chap.* 4., e Barbeirac nelle sue note. Modernamente il D. Paley *The principles of moral, and political philosophy vol.* 1. ripropone come moralista la opinione medesima.

(3) *Scienza della legisl. lib.* 2. *part.* 3. *cap.* 39., il signor Pastoret *Des loix penal vol.* 2. *pag.* 150. confuta il Filangieri, ma con argomenti, che non appariscono inoppugnabili.

(4) Macrob. *Saturn. lib.* 7. *c.* 6. attribuisce la ebrietà a un' infrigidimento di fibra, e, compiacendosi di fisiologìa, soggiunge *cap.* 7., che il mosto non ubriaca.

*volontaria*, e la *volontaria* (1), ha proposto nel caso della prima una regola di scusa inutile: perciocchè colui, che delinque, essendo caduto senza propria saputa nell'ebrietà, è assimilabile all'alienato di mente (2), ed ha confuso nella seconda l'*effetto* colla sua *causa*, sostenendo improponibile la scusa perchè la ebrietà è un delitto, e niuno può per il proprio delitto render migliore la sua condizione (3). La ebrietà non è un'atto ma è il risultato di più atti, quali son quelli di potazione; e questi atti, l'uno dall'altro distintamente considerati, sono per sè stessi o leciti, o indifferenti (4). Il Filangieri, volendo

(1) Il Bartolo fu il primo a introdurre questa distinzione tra l'*ebro*, e l'*ebrioso*. Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 2. *num.* 14.

(2) Nani *Ad Math. loc. supr. cit. not.* 6

(3) Il signor Fournier in un dottissimo articolo su i principj di diverse legislazioni sulla ebrietà *Thémis etc. vol.* 1. *pag.* 101. fissa il punto di partenza di questo abusivo ragionamento nella *L.* 38. §. 1. *d. ad leg. Juliam de adulteriis*, nella quale si stabilisce, che chi dà opera a cosa illecita è tenuto di tutto ciò che ne avvenne, massima dimostrata erronea qui sopra a pag. 220. Sembra piuttosto, che il ragionamento, e le leggi, che lo adottarono come la ordinanza di Francesco I.° in Francia del 1536., e la inglese giurisprudenza di cui Blackstone *Comment. on the laws of Engl. b.* 4. *ch.* 2, §. 3. ritengano la ebrietà volontaria come delitto, e si appoggiano onde progredire ad escluder la scusa nella *L.* 134. *dig. de reg. jur.* §. 1.

(4) Lo sono perchè diretti a sodisfare a un bisogno della vita animale: lo possono essere perchè non in tutti la medesima dose di vino produce gli effetti medesimi. Ciro nella sua lettera agli Spartani vantavasi *vinum potare, et ferre largius*. Plut. *In Artaxerx*. Dario ostentò il vanto medesimo. Athen. *lib.* 10. *c.* 4. Filippo il Macedone gloriavasi *se strenuum potatorem esse*, lo chè Demostene diceva essere ottima qualità della spugna ma non di un Rè, Plut. *In Demosth*. Senocrate vinse la corona d'oro, che Dionisio avea decretata a chi beveva un congio di vino. Athen. *lib.* 10. *c.* 10. Alessandro da Alessandro ha dato

stabilire una distinzione tra l'atto assunto da colui, che commette il delitto per colpa, il quale è per sè stesso innocente, e la ebrietà, che poi conduce al delitto, e, chiamandola atto illecito per sè medesimo, ha confuso l'effetto possibile degli atti di potazione con questi atti suscettibili di essere distintamente l'uno dall'altro considerati. Avrà dovuto certamente chi beve conoscere, che uno, o più atti di potazione di più potevano immergerlo nella ebrietà, e che l'ebrietà poteva condurlo al delitto, come chi agisce con colpa doveva conoscere la connessione possibile dell' atto assunto da lui col delitto. Avvi colpa nell'un caso, e nell'altro; e poichè le mille colpe, insieme unite, non possono formare il dolo, giustizia vuole, che il delitto commesso nella ebrietà, sebben volontario

un lungo novero di grandi bibite, e di grandi bevitori *Dies gen. vol.* 2. *pag.* 305. Omero chiama bensì αἴθοπα cioè riscaldante, il vino. Gell. *Noct. act. lib.* 17. *c.* 10. Romolo, sebben non avesse letto la Iliade, non ne dette diverso giudizio, Gell. *lib.* 11. *c.* 19. Gli antichi dettero a Bacco, e alle ingiurie una medesima origine, Athen. *lib.* 2. *cap.* 2., e usarono ai loro conviti all'oggetto di evitare le risse di fare ai convitati le parti. Id. *lib.* 9. *cap.* 10. Ma questi fatti, ai quali si potrebbe aggiungere, che Filippo il Macedone sopraffatto dal vino ebbe ad uccidere Alessandro suo figlio. Quint. Curt. *lib.* 8.: che questi per l'abuso che ne fece si rese inabile alla generazione, Athen. *lib.* 10. *c.* 10., ed ubriaco incendiò Babilonia Quint. Curt. *lib.* 5. *c.* 7., che Dionisio il giovine stette ubriaco novanta giorni, Athen. *lib.* 10. *c.* 10., e che un'altro Rè nella ubriachezza si mutilò Herod. *Hist. lib.* 5., ottimi tutti per un sermone morale contro l'abuso del vino sul gusto di quelli che ne composero Possidonio, e Zenone Senec. *Epist.* 83., non rilevano al giudizio della vera moralità dell'offesa nella ubriachezza inferita.

nella propria cagione, sia imputato colle regole della colpa (1).

Perchè queste regole possano non essere applicabili ai fatti, è necessario, che la ebrietà presenti il carattere di *affettata*, e visibilmente preordinata al delitto, lo che avviene quando l'uomo, che ne ha già concepito il delittuoso progetto, cerca nel vino una forza, di cui sente esser privo il suo morale carattere (2).

Che se una leggiera alienazione di mente: un effervescenza qualunque dell'animo, cagionata da sopportabile ingiuria, bastano ad escludere dal delitto l'odioso concetto della premeditazione, la naturale equità non consente, che una esilarazione sebben leggiera prodotta dal vino non debba essere valutata all'effetto almeno di credere, che il delitto non fu prodotto da una profonda, e meditata malvagità (3).

(1) È questa la opinione del Tiraquello referita dal Farinaccio *Prax. crim. part.* 3. *quaest.* 93. *num.* 3. confermata dal Poggi *Elem. jurisp. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 12. *not.* 33. il quale opina per la esclusione del dolo. Per una pena più mite senza distinzione di dolo, o di colpa pronunzia il dritto Romano. Dig. *Lib.* 48. *tit.* 3. *l.* 12. *lib.* 49. *tit.* 16. *l.* 6. §. 7. e il dritto Canonico.

(2) Poggi *loc. supr. cit.*

(3) Idem *loc. supr. cit.*, Paoletti *Instit. crim. theorico-pract. lib.* 3. *tit.* 9.

## CAPITOLO XII.

*Del grado dell' offesa considerato nella sua forza fisica.*

La forza morale delittuosa può nell' interno dell' animo formarsi colla rapidità del pensiero. Lo scopo, a cui mira la volontà preordinata ad offendere: i mezzi i più opportuni per giungervi: tutto esiste nel delittuoso proposito, e l' offesa contemplata nell' animo di chi la medita è perfetta, ed intera.

Se più individui si uniscono ad inferire la offesa medesima lo stesso accade nel pensiero di tutti, e la infrazione della legge, sebbene in un sol fatto materiale si debba risolvere, quasi si moltiplica per il numero di chi unanimemente meditò, e si propose commetterla.

Ma se la offesa si consideri fuor del pensiero di chi ne concepì il progetto, comecchè ella debba divenire una forza fisica adoprata a distruggere, e qualunque si sia fisica forza debba per legge inevitabile di natura agire nello spazio, e nel tempo, la misura dell'uno, e dell'altro diviene la sua misura, mercè la quale si possono gli uni dagli altri distinguere gli atti, che come passi della fisica-forza del corpo la morale dell' animo va producendo collo scegliere i mezzi necessarj a giungere al proprio scopo.

Se nel delittuoso proposito non è dato distinguere i *mezzi* dal *fine*, poichè gli uni, e gli altri nel pensiero esistono senza differenza di spazio, e di tempo, l'assunzione de' mezzi in tale, o tale altra distanza dal fine può esser per gradi contrassegnata nello spazio, e nel tempo, entro al quale la forza fisica è costretta a spiegarsi, obbedendo al delittuoso proposito. In questo sistema ogni fisico atto assunto da chi s' incammina all' offesa può esser considerato per due maniere: l'una apprezzandolo come animato da una intenzione, che si rivolge a produrre tale, o tale altra offesa: l'altra ponderandolo per il suo maggiore, o minore rilievo a render l'offesa consumata, e perfetta, distinguendo così in due stadj la impresa delittuosa, l'uno contenente gli atti, che, sebbene animati da delittuosa intenzione, pur consumazione di delitto non sono, l'altro contenente gli atti di propria, e vera consumazione.

Questo modo di esaminare la impresa delittuosa si applica al caso, in cui ella venga assunta da *uno*, e si applica a quello, in cui *più* con unanime accordo l'assumano. Il primo caso conduce alla teorìa dell'*attentato*: il secondo a quella della *complicità*. Nell'uno, e nell'altro caso vi ha *grado* delittuoso: perocchè nel primo (ammesso, che il delittuoso progetto si soffermi in un'atto, nel quale non consiste il conseguimento del fine, nè vada più oltre) vi è una porzione soltanto di forza fisica dall'agente spiegata, ma

non vi è l'esaurimento di tutta: nel caso secondo, sebbene le riunite forze de' più abbiano ottenuto il conseguimento del fine, è stato necessario, che gli atti assunti per conseguirlo si repartano in certo modo tra tutti onde taluno abbia contribuito meno, altri più colla propria fisica forza all'offesa nel condurla al suo compimento.

Ne' due casi la offesa è piena, e perfetta per la sua forza morale nella *intenzione* ma è imperfetta, e manca di qualche grado di forza fisica nella *esecuzione*.

---

## CAPITOLO XIII.

### *Del grado dell' offesa nell' attentato.*

Quando la mente umana, quasi addietro volgendosi, contempla d'onde le sue prime cognizioni partirono: dove son giunte, e gli ostacoli, che le convenne superare per giungervi, questa escursione storica è sovente per essa in sommo grado istruttiva, e tanto lo è più, quanto le sue fatiche mirarono a fissare la vera indole d'un oggetto morale, in cui ogni error suo potette divenir funesto alla individual sicurezza degli uomini.

La storia critica de'progressi della umana ragione non offre forse in alcuna materia tanto interesse quanto in quella dell' attentato delittuoso.

Da un lato il giusto orrore, onde un'animo ben nato è compreso all'aspetto d'uno scelerato proposito, e a così dir d'una mente, la quale essendosi determinata al delitto, si mostra già intrisa di tutta la sua nefanda sozzura, eccita il principio morale ad armarsi del proprio rigore, e gli strappa quasi di mano la bilancia, con cui divisasse librare il maggiore, o minore pericolo per un' ordine, la contemplazione del quale conduce ad esigere la perfezione della virtù. Dall' altro lato l'apprensione, e il terrore, che un delittuoso

progetto, già risoluto nella mente del tristo, eccita in chi veglia alla sicurezza de'sociali interessi, vedendoli quasi in balìa d'un uomo pronto a piombare o coll'astuzia, o colla forza sopra inconsapevoli, ed indifesi individui, fa nascere facilmente nel suo pensiero l'ammirabile ma non sempre conseguibil progetto di trovare tra le forze sociali una quanto più è possibile poderosa da sopprimere la forza morale dell'offesa nell'istessa sua culla.

La giustizia sola co'tranquilli suoi calcoli, e bendata gli occhj come i poeti dipingonla (1); sicchè niun timore, niuna apprensione vaglia a commuoverla, può stabilire il vero dritto del delittuoso proposito, e fissare le proporzioni, colle quali, posto al confronto colla sua perfetta, e completa consumazione, debbe essere imputato, e punito. Lo stesso principio politico con uno zelo più temperato, e più calmo ( poichè lo zelo nelle umane cose, sempre in sè stesso encomiabile, può, connettendosi colle passioni, esagerare con esse ), e con migliore esperienza de' bisogni, a' quali dee provvedere, è in grado di scorgere come una utilità, che la giustizia conculchi, è chimerica, e che non vi ha calcolo legislativo, il quale, bene istituito, non dia un risultato utile, e giusto nel tempo medesimo.

Ogni esame rivolto a fissare con esattezza le

(1) Ved. il *vol.* 1. *pag.* 113. *not.* 1.

fasi, e le vicende della forza fisica della offesa sociale è d'un carattere totalmente diverso da quello, che si rivolge a considerare le fasi, e le vicende della forza morale. La forza morale dell' offesa è tutta nell'animo umano, e la fisica è tutta ne' fatti materiali, che ne derivano. La semplicità, la costanza, la invariabilità della economìa della natura negli elementi della moralità d'un' azione umana non s' incontra nel guasto, che l'uomo agitato da malvagia passione produce negli elementi costitutivi de' sociali interessi: varj tra lor di carattere, e di rilievo: più varj per il diverso modo, con cui gli può la umana prudenza difendere.

Queste riflessioni preliminari conducono a credere, che poco soccorso per la retta determinazione del giusto dritto dell'attentato sia da sperar dagli antichi troppo dominati ne'loro politici calcoli dal principio morale: poco dagli scrittori speculativi inclinati sempre a subordinare i fatti ai loro principj: molto dai pratici come imbevuti delle abitudini della giustizia, e provvisti del criterio, che il giornaliero esame de' fatti può solo fornire per ben giudicarne.

Immensa, e prodigiosa è la mole delle opere scritte dal risorgimento delle scienze, e delle lettere in poi sull' attentato delittuoso (1), e tut-

(1) And. Ger. Brouwer *Disputatio philosophico-juridica de conatu criminis ejusque puniendi ratione*. *Dordraci* 1826. conta trentatrè scrittori sull'attentato incominciando il computo da Pietro Ruitz De Ramos nelle sue decisioni Lituane edite nel 1562., e finendo al Le-

tora su di esso si controverte, e si disputa (1). Questo fatto può far pensare o che l'attentato delittuoso è materia, che di sua natura si ricusa a scientifico ordinamento, o che il principio scientifico, che può governarla, non è stato ancora bene apprezzato o nella sua speculativa, o nella sua pratica indole. Esiste pur sempre un grande intervallo tra le opere prettamente teoriche, e le prettamente pratiche: e accade spesso, che due maniere di raziocinio, voltandosi vicendevolmente le spalle, si dichiarino l'una dell' altra nemica per questo solo perchè non si sono mai guardate l'una in faccia dell'altra: onde il tentar di provare ad amendue come, e fino a qual punto posson procedere da buone amiche, e compagne, ed oltre a quale progredendo, l'una collo isolarsi dall'altra resterebbe senz' occhio come una delle sorelle di Medusa, che ne aveano uno in tre, non sarebbe inutile assunto.

La difficoltà della ricerca obbliga a separarla in più parti: rintracciando, 1.° la nozione dell' attentato, 2.° il modo di misurarlo, 3.° la regola onde stabilirne la imputazione.

Lievre, che scrisse nel 1824, nel qual computo molti scrittori mancano, in specie l'insigne Romagnosi, che l'autore non conobbe.

(1) Ciò rilevasi dalle opere di data posteriore da citarsi in appresso.

## CAPITOLO XIV.

### *Nozione giuridica dell' attentato.*

La nozione dell'attentato dee necessariamente comprendere la sua *definizione, l'essenziale carattere della sua teorìa, e la norma* la più critica, e la più generica, idonea a guidare il criterio pratico nel discernere come attentato un fatto, il quale per gl'incalcolabili aggiunti degli atti umani ne potrebbe avere una fallace sembianza.

Se gravi, e lunghi dissidj manifestaronsi nella definizione del delitto, non minori ne insorsero in quella dell'attentato. Il Filangieri, e il Renazzi, che si gloriano (e la lite pende sempre tra loro indecisa) d'aver ciascun d'essi tentata il primo la teorìa dell'attentato delitto, mancanò di definizione, nè può ella essere in mezzo a tante difficoltà trascurata.

La nozione della consumazione creduta da alcuni necessaria alla definizione dell'attentato (1), oltrechè viene in tutte le specie di offesa somministrata dalla lor classazione, e dalla loro respettiva nomenclatura, è un dato per misurar l'attentato ma non per conoscerlo.

(1) Wintgens *Dissert. inaug. jurid. de conatu delinquendi, Groning.* 1822.

La definizione dell' attentato ha ne' primi suoi saggj per ben costituirsi incontrate gravi difficoltà pell' abusiva ed erronea distinzione della teorìa, e della pratica, avendo voluto alcuni distinguerla come proponibile in senso *teorico*, e come proponibile in senso *legale*, o *pratico* (1). I giureconsulti Romani, aderendo al loro consueto stile di esser leggi parlanti secondo i bisogni de' pratici casi, e i forensi, loro seguaci, distinsero bensì col diverso modulo della pena l' attentato dalla consumazione, ma non lo definirono.

La definizione, straziata come Attèone dai cani dai teorici, ed abbandonata come Arianna da Teseo dai pratici, si trovò smarrita, ed incerta nel paese degli enti di ragione, e non trovò parole, che la esprimessero; peccando sempre d' eccesso col comprendere o atti non aventi carattere estrinseco di delitto, o atti i quali più che all' attentato spettano alla consumazione (2): o col tentare di farsi conciliatrice tra questi due estremi, peccando di amendue, e cadendo in una di quelle, che i logici chiamano contradizioni ne' termini (3).

Se un' oggetto, che lo spirito umano prende

(1) Wintgens *Dict. dissert pag.* 1., Faider *Dissert. de conatu delinquendi. Trajecti ad Rhen.* 1825. *part.* 1. *cap.* 1. §. 2.

(2) Il Cav. Cremani *De jure crimin. lib.* 1. *part.* 1. *c.* 6. ha due definizioni dell' attentato, le quali sembrano peccare di questo difetto.

(3) Il ch. Romagnosi *Genesi del dritto penale lib.* 1. *cap.* 3. §. 667. definisce l' attentato *l' esecuzione incompleta* del delitto.

a contemplare, fosse di sua natura di mero, e assoluto fatto, e d'un'indole, che dal solo, e mero fatto nascesse, converrebbe discutere se di questo oggetto potesse formarsi una nozione veramente scientifica, così generale cioè, e così certa nella propria generalità da poterla a tutti i possibili casi senza timor di sbaglio applicare.

La idea la più astratta, e la più generica, che lo spirito umano possa formarsi dell'attentato delittuoso, è quella d'un delitto pieno nella intenzione di commetterlo, e d'un delitto meno pieno nell'atto, in cui vien commesso. La definizione dell'attentato dovrebbe conciliare questa contradizione di fatto, che esso sempre, e costantemente presenta, ma la sua formula, comecchè razionale, non dovrebbe convertire la contradizione di fatto in una contradizione di concetto, dicendo come alcuni dissero essere l'attentato *delitto e non delitto* nel tempo medesimo (1).

Se l'esame accurato de' fatti, ne' quali dee consistere l'attentato delittuoso, potesse condurre a formarsene una nozione adeguata, converrebbe concludere, vista la grande moltiplicità, e la incompatibilità somma delle definizioni statene poste fin quì, che questa nozione sdegnando d'esser definita sinteticamente come quelle, le quali a oggetti uniformemente ricorrenti si adattano, si contenta d'esser guidata da un'

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §§. 2. 3.

analisi scrupolosa ed esatta a scorgere i generali caratteri delle circostanze, e delle cause, le quali escludono da un lato la pienezza del delitto nella consumazione, ed escludono dall' altro il nudo proposito di delinquere, il quale sebben pieno delitto intrinsecamente considerato, tale non è per il suo carattere estrinseco, dal che si dovrebbe concludere, che l' atto, fra questi due estremi considerato, è senza dubbio attentato delitto. In questo sistema la nozione dell' attentato sarebbe più negativa che positiva, lo che è stato osservato spesso convenire alla indole degli oggetti morali (1), ma si trarrebbe dal grande inconveniente di divenire o insufficiente, o esuberante, o contraditoria.

Il dire, negativamente esprimendosi, che l'attentato in un'offesa è costituito da tutto ciò che manca alla consumazione, se può sembrare esatto per quel che nell' attentato vi ha di carattere materiale, ed estrinseco non lo è relativamente alla necessità di distinguere l' atto di nudo carattere intrinseco, qual' è il delittuoso pensiero, dall' atto di carattere estrinseco: mentre la idea di mancanza di consumazione logicamente anco al nudo pensiero si adatta (2).

Il tentativo per una formula, la quale esprima la nozione giuridica dell' attentato, si trova nei

(1) In questo senso lo storico Giustino osservava tornar meglio la ignoranza de' vizj, che la cognizione della virtù.

(2) In questo difetto è caduta la mia definizione *Elem. jur. crim. lib.* 1. §. 187.

primi suoi passi implicato in gravi difficoltà ponderando se la formula debba incominciar da esprimere il niso della volontà, lo che è intrinseco, e inerente all'animo dell'agente, o debba incominciar dall'esprimere quel che, come indice del pensiero, e come parte della impresa delittuosa, ha l'atto di estrinseco, e di visibile. Se la formula incomincia dal primo dato ella autorizza la inquisizione del pensiero, e se comincia dal secondo ella non sà come non confondere colla perfezione fisica della offesa la sua moral perfezione nel proposito di commetterla.

Queste riflessioni posson far credere, che non a torto i pratici si astennero da dare una definizione generica dell'attentato, e che i teorici, poco curando il bisogno de' fatti nel porla, altro non fecero se non lavorare di fantasìa, nulla concludendo per la *teorìa*, e creando pericolosi equivoci per la *pratica*.

Se l'attentato rigetta di sua natura una definizione teorica, di guisachè la sua nozione giuridica debba risultar piuttosto da un complesso di regole più negative, che positive, anzichè perdersi dietro a una definizione, che come larva più fugge quanto uno più se le appressa, conviene osservare come questa oscura, e perplessa materia ammetta di essere scientificamente trattata, e possa divenir soggetto d' una teorìa degna di questo nome.

L'esame dell'attentato obbliga la mente umana a due ispezioni diverse, l'una, chè considera

quasi nell' animo dell' attentante non lo stato della intenzione, che si suppone sempre e perfetta, e diretta, ma il *fine* a cui ella mirò: l'altra, che considera i *mezzi* che il di lei corpo, considerato come istrumento dell' animo muove come idonei al conseguimento del fine. La prima ispezione può dirsi *obiettiva*, e può sortir l'altra il nome di *subiettiva*, nomenclatura, la quale, sebbene siane stato fatto abuso frequente, è la più opportuna, e la più significante ad esprimere il doppio procedimento della teorìa dell' attentato delittuoso (1).

La ricerca obiettiva è realmente quella, che domina nella teorìa, perciocchè se non fosse noto quale oggetto si propose colui, che attentò nell' agire, non si potrebbe stabilire il critico significato degli atti assunti da lui, i quali debbono apparire come mezzi d'un fine, su cui a tal effetto non dee nascer dubbio.

La ricerca subiettiva, istruita già del fine, che l' attentante si era proposto, esamina il maggiore, o minor danno, il maggiore, o minore pericolo, la maggiore, o minor vicinanza alla consumazione della serie degli atti, che egli assunse per giungervi come forza fisica sospinta da una morale a produrre un fisico, e material resultato. Questa ricerca immagina in questo intento la connessione de' moti del corpo dell' attentante

(1) Il Nani *Principj di giurispr. crim.* §. 100. fece uso di questa nomenclatura.

co' moti, che esso in altri corpi produsse fuori di lui, e forma quasi un solo, e medesimo contesto dell'indole *attiva* degli uni, e della *passiva* degli altri chiamando i primi *subietto attivo*, e i secondi *subietto passivo* dell'attentato; e poichè avviene talvolta, che i primi sviluppinsi in tutta la lor pienezza, come nella consumazione avverrebbe, senza che la consumazione ne accada, o che i primi, e i secondi nella loro materialità appariscan completi, ed esauriti a guisa di piena, e perfetta consumazione senza però che questa presenti il carattere delittuoso dalla legge aborrito, la subiettiva ricerca procede non tanto *nel subietto dell' attentato quanto in quello della stessa consumazione* (1).

Il pensiero, sebben sia il primo moto, il primo respiro del delittuoso progetto, non ha carattere estrinseco da meritargli il nome di attentato delitto (2). Ma ne' segreti moti dell' animo il pensiero d' infranger la legge può prendere atteggiamenti diversi, o prima di determinare la

(1) Queste distinzioni sono rese necessarie dalla diversità delle fasi, sotto le quali l'attentato suol presentarsi conforme sarà dimostrato nel progresso di questa ricerca.

(2) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 17. *l.* 18. Burlamaqui *Princip. du droit politique part.* 3. *ch.* 4. §. 28. dà di questa sentenza una ragione, che eccita la giusta bile del Romagnosi *Genesi del dritto pen. cap.* 3. Ved. Gasp. a Rheden *De poena cogitationum*, *Bremae* 1713. Henr. Van Asch Van Wyk *Diss. ad l.* 18. *dig. de poen. sive de poena cogitationum*, *Traj. ad Rhen.* 1730. Ant. Vereyck *Diss. de cogitatione a poenis libera Lugd. Bat.* 1730. D. P. De Mauregnaust *Diss. de poen cogitat.*, *Ultraject.* 1762. Van Hommel *De cogitat.*, *et conat. in poenalib. Lugd. Bat.* 1776.

volontà, o determinandola, prima che il di lei moto assuma forza, e carattere d' intenzione preordinata ad offendere. Pensare al delitto, desiderarlo, concepirne una qualunque velleità non è la cosa medesima d'una volontà, la quale insorge alla offesa; nè il desiderio, o la velleità si può confondere col proposito. Tutte queste distinzioni son necessarie per determinare il dritto delle parole, qualora esse siano il solo atto esterno indice delle segrete preordinazioni dell'animo. Il Filangieri colloca la minaccia tra gli attentati (1), mentre essa quasi trasferendo il delitto in un tempo avvenire lo esclude dal tempo presente: onde la minaccia sebben possa intimorire, e sia alla sicurezza contraria potrà esser bensì un delitto nella sua specie distinto (2): potrà essere un' indizio d'un delitto avvenuto di poi: ma non ha carattere discernibile di attentato. Se la minaccia non ha questo carattere molto meno l'avrà la manifestazione o segreta, o palese ad alcuno del delittuoso proposito o come di tempo passato, o come di tempo presente, o anco come di tempo futuro. Questa manifestazione è invero un' atto esterno, il quale indica senza equivoco la segreta intenzione dell' animo d' infranger la legge; ma le parole non

(1) Il Cav. Cremani *De jure crim. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. §. 2. *not.* 1. attribuisce questa opinione al Filangieri citando la *Scienza della legisl. lib.* 3. *c.* 38. Ma non è à me avvenuto di rintracciarla.

(2) Di questo carattere sono alcuni delitti contro la *pubblica tranquillità*.

son mezzi, co' quali si possa commettere un delitto, il quale consista in fatti, ed esiga la forza del braccio non quella della lingua. La storica manifestazione del delittuoso progetto non può assumere carattere di attentato nemmeno in quei delitti che si commettono colle nude parole. In questi delitti la parola deve costituire il delitto nè basta che ella narri il proposito di commetterlo, e deve presentare il carattere di mezzo usato per giungere a un fine, in cui consista la offesa. Le parole, che narrano un pensiero, si riferiscono a uno stato dell' animo onde vanno addietro invece di andare innanzi come è nel carattere della delittuosa intenzione di fare. Esse anzichè porre in pericolo la società ne la liberano perchè rendon più facile il mezzo d' impedire il delitto, di cui esse hanno manifestato il progetto (1).

Non è dunque concepibile l'attentato ne' suoi primi moti se non se in un fatto esterno il quale, oltre all' avere efficacia critica di svelare il delittuoso proposito, che lo ha fatto nascere, abbia anco il carattere di forza fisica sufficiente ad effettuarlo.

Ma questo fatto non può criticamente assumere questo secondo carattere se esso non ap-

(1) In ideologia, e in morale parlare è agire *The principles of moral and political philosophy by* WIL. PALEY *v. 2. p.* 155. Niente più mostra la necessità di guardarsi negli espedienti di sicurezza pubblica dagl' ideologi puri, e dai puri moralisti quanto il tiranno, ed abusivo principio stabilito dalla celebre *L. quisquis* 5. *cod. ad l. jul. Majest.*

parisca per sè medesimo fuor d' ogni equivoco referibile a certo, e determinato delitto. Se questo atto, posto tra i due concetti o d'uno scopo lecito, e indifferente, o d'un'illecito scopo, ad amendue criticamente si presta, esso comunque preparatorio al delitto non potrà con giustizia considerarsi come attentato (1); e se questo atto comunque illecito, posto fra i due concetti d'un più grave, o men grave delitto, all'uno, ed all'altro conviene, a questo, e non a quello dovrà riferirsi (2).

(1) L'aggirarsi notturno d'alcuno attorno alla casa altrui, spiando occasione segreta d'entrarvi, è atto o di *ladro*, o di *amante*. È noto l'epigramma fatto al buon senso d'un cane, che sapeva distinguere l'uno dall'altro

« *Latrans exsepi fures, taciturnus amantes*
« *Sic placui domino: sic placui dominae.*

Il Menagio elegantemente tradusse

« *Latrai pe' ladri, e per gli amanti tacqui*
« *Così a messere, ed a madonna piacqui.*

(2) Ulpiano, ponderando, che l'ingresso nella casa altrui può aver avuto l'oggetto o d'ingiuriare, o di rubare referisce l'atto alla ingiuria, e non al furto *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 21. §. 7. Il Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 4. *cap.* 1. §. 6. osserva, che la risposta d'Ulpiano non potrebbe più servir di norma dopochè il furto divenne delitto pubblico. A me non riuscì mai di digerire questa sentenza. Il celebre Savigny *Dissert. inaug. jurid. de concursu delict. formali Mart.* 1800. *pag.* 13-15. prende ad illustrar questa legge. Frid. Cropp *Comment. de praecept. jur. Rom. circa puniend. conat. delinq. Heidelbergae* 1813. *pag.* 45., crede proponibile l'azione del delitto, e quella dell'attentato. Forse egli ha considerata e decisa la controversia agli effetti del giudizio civile, nel quale tutte le azioni dal fatto nascenti sono da proporsi, riservato al giudice di aggiudicare all'attore la più pingue secondo la interpetrazione dell'Averani *Interpret. juris lib.* 3. *cap.* 14. su di che più partitamente discorrerò dovendo trattare della concorrenza delle pene pubbliche.

L' attentato, come elemento, e parte dell' azione delittuosa, deve averne il generale carattere, quello cioè d' offesa della società. Se l' attentato non costituisce la offesa, la minaccia però, e talvolta intimorisce al pari dell' offesa medesima. Conviene perciò, che questo atto presenti per sè medesimo idoneità, vale a dire forza proporzionata all' offesa, a cui mira, e questa forza deve avere a tale effetto l' attributo di fisica, e di morale. Il primo attributo le manca se i mezzi posti in opera dall' agente sono nelle circostanze così ineguali a quella, che la offesa richiede, che ogni uomo di sana mente lo possa discernere (1). Le manca il secondo attributo se si tratti o d' intenzione *imperfetta*, o d'intenzione *indiretta* quale si suol concepir o nel dolo d' impeto, o nella colpa. Nell' uno, e nell' altro caso non vi può essere nell' animo dell' agente appensato calcolo d' una connessione necessaria tra i mezzi, che egli ha tra mano, ed un fine distante. L'animo perturbato, e commosso agisce, e si spinge nella direzione dell' impeto, che lo pervade, e tutto quel più che produce è sfogo, e non calcolo (2). L' animo negligente mira ad un fine lecito, onde non è in questa sua mira da supporsi un' illecito fine. La imputazione di queste due maniere d' essere dell' animo umano non

(1) Lo stesso Ulpian. *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 21. §. 8. dichiara improponibile il concetto di furto nel caso in cui alcuno si sia accinto a rubar cosa, al cui trasporto le sue forze fisiche non erano proporzionate.

(2) Lo avvertì anco il Nani *Principj di giurisprud. crimin.* §. 108.

può eccedere il fatto, che esse hanno presentaneamente prodotto, nè è da sospettare, che il fatto sia stato posto in essere per aprirsi la strada a eccesso più grave (1).

Consistendo il generico carattere dell' attentato nell' assunzione d' un mezzo necessario a conseguire un fine in certo, e determinato delitto, la *logica* connessione de' mezzi co' loro fini può facilmente condurre in errore, e far ravvisare attentati ov' è realmente consumazione (2).

Generalmente parlando il fine è quello che caratterizza il delitto, ed obbliga a stabilire il suo vero titolo (3), dovendosi più apprezzare la causa di fare che il fatto (4) per le cose altrove già dette sugli effetti della forza morale della offesa (5). Ma questa regola, vera sempre nel suo carattere *logico*, non lo è sempre applicata ad oggetti morali, o politici. Se con questa regola si giudicasse del *latrocinio*, converrebbe

(1) Non sò comprendere come i dotti legisti della Germania abbian potuto discutere se nella colpa si possa concepire attentato quando per parlar di colpa è necessario un fatto ad altri dannoso. Questa inconcepibile disputa è indicata da Heusler *Dissert. de ratione in puniendis delict. culpa admiss. pag.* 40. *not.* 5.

(2) La imperfezione, nella quale trovasi sempre la teoria dell'attentato, è dimostrata dall' osservarsi, che la distinzione dell' attentato in senso *teoretico*, e in senso *legale*, di cui qui sopra a *pag.* 297. è nata dal non essere stato apprezzato che l' attentato considerato in senso *logico* è una pretta vanità, e che conviene apprezzarlo in senso *politico*. Da questo errore non và immune Max Aug. De Keteldhol *Diss. de consummatione delictor. Gottingae* 1826.

(3) Dig. *Lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 53.

(4) Dig. *Lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 40.

(5) Ved. qui sopra a *pag.* 62

credere, che la strage fosse furto attentato mentre ella è mezzo per giungere a questo delitto, onde convien giudicarne non con regole logiche, ma con politiche regole. Quando in un contesto di azione delittuosa scorgesi, essere maggior danno nell'*effetto* che ella ha prodotto, che nel *fine* che meditava produrre, dimodochè nel linguaggio della teorìa siavi più nel *subietto* che nell'*obietto*, l'eccesso dell'attentato in questo caso obbliga ad abbandonarne il pensiero, e ad anticipar quello della consumazione, non ravvisandolo altrimenti nel conseguimento del fine, che l'attentante erasi proposto di aggiungere.

Questa teorìa si giustifica coll'osservare, che la pienezza della forza morale dell'offesa verificandosi nell'assunzione del *mezzo* come moto progressivo verso d'un *fine*, presenta nel fatto, che ella produce tra via tutti i requisiti, e tutti i caratteri d'un' offesa non attentata ma consumata, vale a dire piena e perfetta malvagità: piena, e perfetta infrazione d'un dritto, che la legge ha voluto proteggere; onde la giustizia non che la politica è obbligata a punir nel mezzo il delitto più grave, e a non curar nel *fine* il men grave (1).

Questa teorìa o non fu ben concepita, o non fu bene appresa dal Cavalier Filangieri allorchè

(1) Inesattamente, ed oscuramente tratta questa materia il Nani *Principj di giurispr. crim.* §. 119.

disse, che l'attentato può, e deve esser punito come consumato delitto quando si manifesta con atti, che la legge ha vietati, nel che fu da altri acremente rimproverato (1). Prima di discutere se l'attentato debba esser punito al pari della consumazione convien l'uno dall'altro distinguere onde non dare erroneamente alla consumazione il carattere di attentato, e quindi con non minore errore soggiungere, che la consumazione è uno di quegli attentati che la legge ha vietati. La teorìa deve fissare, che l'attentato in qualunque azione contraria alla legge si distingue dalla consumazione come il *mezzo* dal *fine* in tutti i casi, ne' quali la legge medesima non abbia altrimenti prescritto, fissando la consumazione nell'uso del mezzo anzichè nel conseguimento del fine delittuoso, al quale l'uso del mezzo aspirava.

Questa teorìa si connette talvolta con quella de' delitti *concorrenti*, i quali costituiscono altrettanti fini separati, e distinti tra loro, e dei quali non è qui luogo a discorrere: perchè la regola, la quale dichiara i men gravi assorbiti dai più gravi, fornisce i risultati medesimi di quella, che non calcola i mezzi come assorbiti

(1) *Scienza della legislazione lib.* 2. *part.* 3. *cap.* 37. Il Romagnosi con subita esaltazione di bile, e con tutta giustizia lo taccia d'*inconsiderato scrittore*. *Genesi del dritto penale prima edizione p.* 341. Brower *Diss. philosophico-juridica de conatu criminis etc. sect.* 1. §. 4. *pag.* 7. immagina che le disposizioni del codice penale Francese sull'attentato siano modellate su i principj del Cav. Filangieri, senza ben ponderare se questo scrittore realmente ne avesse.

dal fine per il quale furono posti in uso (1). Se invece di due delitti, l'uno servito di mezzo all'altro, si trattasse di circostanza aggravante di tale, o tale altro delitto, che si verificasse nell'uso d'un mezzo necessario a commetterlo, il caso non apparterrebbe alla nozione giuridica dell'attentato, ma spetterebbe alla sua misura.

Ma la distinzione de' mezzi dal fine in una impresa nociva non è sempre discernibile chiaramente, onde la legge possa con sicura scorta decidere quando la consumazione debba esser fissata nell'uso degli uni senza aspettare il conseguimento degli altri. Siccome la ragione d'imputar l'attentato consiste tutta nel pericolo, che esso minaccia alla sicurezza pubblica, e alla privata, questo pericolo è talvolta tanto grande, e tanto imminente, che la legge si trova obbligata a non considerare nella impresa delittuosa il contesto de' mezzi co' loro fini, ma a concepir la consumazione appena che un mezzo di questa indole si presenti, fino al punto di non ammettere neppure il concetto degli atti *preparatorj*.

Tutta questa materia è dominata dal principio politico, e perciò soggetta agli errori, ai quali facilmente conducono o le sue esagerazioni, o i suoi timori, ed ha perciò bisogno d'una vigilanza scrupolosa, ed attenta per la parte della buona critica, e della giustizia.

(1) Il Nani *Principj di giurisprud. crimin.* §. 126. parla di delitti *composti*, espressione da cucina, la quale svela in questo altronde egregio scrittore una totale mancanza di pratica.

Se vi fossero alcuni delitti, ne' quali il conseguimento del fine ne rendesse impossibile la imputazione, il valutarli per la loro consumazione, e il dichiararli, questa avvenuta, imputabili sarebbe un controsenso, ed un inettissima idea. Per questa ragione i delitti *direttamente politici* non ammettono attentato, e tutto in essi è consumazione, quando concorre un' atto, il quale, non essendo nè minaccia in parole, nè manifestazione storica del pensiero, non lascia o col suo fisico, o col suo morale carattere in dubbio sull' animo ostile, che animò l' individuo. La ragione di questa severa sentenza nasce dalla natura stessa del delitto direttamente politico, il quale come guerra intimata allo stabilito governo gli dà il dritto senz' altro aspettare di farla a colui, che gliel' ha già dichiarata (1).

Quando l' atto non offra di sua natura la prova d' una ferma, e decisa dichiarazione di guerra contro lo stabilito governo o per distruggerlo, o per variarne la forma, qualunque di fatto ella siasi, la polizia, emanazione più, o meno diretta della politica necessità, può bene apprendere il pericolo di certi atti, ma la giustizia non per-

(1) Vedasi ciò che fù detto qui sopra a *pag.* 123. Il Nani professa il principio medesimo *Principj di giurispr. crimin.* §. 128. ma sopra ragioni assai deboli, ripetendo la divulgata sentenza di Catone di cui Sallust. *De bell. Cat. cap.* 52. Questo scrittore accoglie però con troppa fiducia le disposizioni del *Cod. pen. Francese* negli *art.* 88. 89. giustamente censurate da Destriveaux *Essay sur le cod. penàl c.* 1. *sect.* 2. *pag.* 5. *et seq*, Bavoux *Leçons prelimin. sur le cod. pen. ou examen de la legislat. crimin. pag.* 39. Wintgens *Cit. dissert. pag.* 23. *in not.*

mette di considerarli come attentati del delitto politico, e perciò alla consumazione parificabili. Allora la idea di tanti separati, e distinti delitti in questi atti non nasce dal bisogno della sicurezza pubblica ma nasce da quello della sicurezza individuale. Così i *collegj illeciti*, i *tumulti*, le *sedizioni*, sebbene atti pericolosi per lo stabilito governo, non vogliono esser considerati per modo di regola come attentati di delitto direttamente politico ma debbono esser considerati piuttosto come delitti separati, e distinti nelle loro respettive specie, aspettando, che circostanze di fatto, le quali possono in qualchè caso pur sopraggiungere, dian loro atteggiamento di quel più grave delitto (1).

L'indole di certe violenze pubbliche è tale, che, sebbene a prima vista possano le loro specie sembrare niente più che attentati, pure la loro politica indole, e l'effetto, che esse producono nell'ordine della città le dimostrano consumati delitti (2). Alcuni criminalisti hanno considerato lo *scopelismo* o minaccia segreta di morte diretta

(1) Il dritto romano non aveva difficoltà di porre il Collegio illecito tra i delitti di maestà Dig. *L.* 47. *tit.* 22. *l.* 2. in unione alla *L* 1. *tit.* 4. *lib.* 48. Gothofr. *Com. in cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 14. *l.* 3. *pag.* 100. *col.* 2. Gli altri delitti qui rammentati comprendevansi tutti sotto il titolo di maestà *Math. op. cit. ad lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 2. Ho tentato di dare miglior sistema a questa delicata materia nell'opera *Juris crim. elem. lib.* 3. §§. 673.-681.

(2) Le leggi romane allegate da Fed. Cropp *Commentatio de praeceptis jur. Roman. circa puniendum conatum delinquendi, Heidelbergae* 1813. *sect.* 2. *tit.* 3. come punitive d'attentata pubblica violenza non contemplano attentati, ma consumati delitti.

a ottenere da alcuno o un lecito, o un'illecito fine come attentato (1), non ravvisando, che la offesa minacciata, come fu osservato altrove, non è nè eseguita, nè attentata. Lo scopelismo costituisce un consumato delitto in quanto il suo vero carattere, di non grave nocumento alla minacciata persona perchè può porsi in guardia dalla minaccia, consiste nello spavento pubblico, che esso risveglia, facendo conoscere, che esistono ascosi nella città uomini brutali, e feroci, i quali arruotano i loro pugnali, e nelle tenebre gli brandiscono pronti ad immergerli in ogni petto per sodisfare alle ingiuste lor brame. La nozione giuridica dell' attentato dipende dunque dalla più vera idea, che il legislatore dee formarsi del danno, che può produrre un' offesa. Nel delitto d' incendio, se si dovesse con Blackstone considerare il danno delle abitazioni (2), non vi sarebbe attentato, e solamente converrebbe dividere la consumazione nella proporzione geometrica di quella, che le fiamme avessero arrecato a una casa. Se il delitto dovesse considerarsi col Filangieri come nocivo alla salute pubblica (3), non vi sarebbe consumazione finchè esso non avesse prodotta la peste, o altra malattìa in uno, o più individui.

Il danno ne' delitti contro la giustizia pubblica, sebbene stabilita nell' interesse de' privati,

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 9.
(2) Ved. qui sopra a *pag.* 109.
(3) Ved. qui sopra a *pag.* 109.

non si dee rintracciare nelle perdite patrimoniali, che ad essi possono arrecar que' delitti. Il Renazzi colloca la calunnia tra gli attentati, ed è singolare assai, che nel suo sistema lo scopelismo, e la calunnia non avrebbero consumazione (1). Ma il sistema del Renazzi ha il falso dato di considerare la consumazione della calunnia nella condanna dell' innocente. Il danno ne' delitti contro la sicurezza privata può ben ravvisarsi come segno della loro consumazione nell' individuo, che lo soffre, ma ne' delitti, la indole de' quali dipende da quella del corpo politico, dee ravvisarsi nella violazione della parte dell' ordine pubblico che attaccano, non nei privati, che possono in un ultimo risultato ferire. Se la calunnia potesse esser considerata come attentato converrebbe pur considerar come tale la compra del suffragio nell' ambito, aspettando la consumazione nel tristo uso, che il magistrato, scelto per questo sordido mezzo, facesse della sua carica. Converrebbe ravvisare come attentato il baratto, che il giudice fa della giustizia con il denaro, aspettando la consumazione nella esecuzione della comprata sentenza. La calunnia è un delitto perfetto nella sua specie quando la falsa accusa è stata dal calunniatore presentata in giudizio, ed è stata solennemente ratificata, e, se per dirla tale conviene aspettar la sentenza d' assoluzione dell' innocente, ciò

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 8.

dipende dalla indole, e dall'ordine de' criminali giudizj, del che non è qui luogo a discorrere: perciocchè l'indole caratteristica della calunnia è la violazione della giustizia pubblica nelle funzioni di accusatore, delle quali non ha più sacre la società (1).

Ne' delitti o direttamente, o indirettamente politici, ne' quali il danno è dalla ragione di stato appreso in fatti, il materiale de' quali non ne presenta l'immediato carattere secondo la idea, che gli uomini sono abituati a formarsene, la nozione dell'attentato, o non vi ha luogo o deve essere fattizia come è l'indole di tali delitti.

Perchè la nozione giuridica dell'attentato si faccia viemaggiormente palese conviene scendere nella classe de' delitti contro la sicurezza privata. L'individuo, le sue membra, le sue mobili, o immobili proprietà segnano, per così dire, uno spazio visibile, in cui può discernersi con maggiore facilità il punto, che segna il primo atto attentato, e il punto, che segna la consumazio-

(1) Il Paoletti *Instit. crim. theorico-pract. in notion. pag.* 9. qualifica la calunnia consumato delitto, ma non dà alcuna buona ragione di questa sentenza. Il Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 25. *not.* 102. ammette la opinione del Paoletti in quanto però la calunnia avesse pena unica dalla legge. Ma quanto a questo delitto sarebbe necessario che la legge stabilisse quando esso è da considerarsi nella sua specie distinto, e quando come *mezzo* per commettere altro e diverso delitto come sarebbe l'omicidio nella strage dell'innocente: caso che Math. *De criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit* 5. *cap.* 1. *n.* 1. riferisce alla legge degli omicidj. È grave danno, che due insigni scrittori pratici come il Paoletti ed il Poggi siano stati così sobrii nello scrivere dell'attentato.

ne, siccome i punti intermedii rappresentanti i misurabili passi del delittuoso proposito. Non sempre però; mentre l' intralcio talvolta inestricabile de' mezzi, e de' fini: la connessione intima degli uni cogli altri, o lo stato di prossimità grande degli altri cogli uni (sicchè sia necessario nell' interesse della sicurezza sociale dare all' uso del mezzo la valutazione medesima che meriterebbe il conseguimento del fine) producono incertezza, ed oscurità, e rendono necessario l' arbitrio legislativo: di guisa che una generica formula destinata ad esprimere l' astratta nozione dell' attentato, se appaga lo spirito speculativo, diviene inutile per l' uso pratico della scienza.

Ne' delitti, che distruggono la vita dell' uomo la ferita è *mezzo*, e ne' delitti, che violano la integrità e la sanità de' suoi membri, essa è *fine*, onde la connessione strettissima, che vi ha tra la sanità delle membra, e la conservazione della vita, può spesso o lasciare in dubbio se la ferita sia stata o mezzo, o fine dell' offesa, e si debba perciò valutare o come attentato di omicidio, o come consumazione d' un delitto dell' omicidio men grave. Il mezzo materiale della ferita, e per essa della uccisione possibile per la sua struttura, e per la maggiore facilità, che esso presenta ad offendere, induce nuove difficoltà onde distinguere dall' attentato la consumazione. Le armi per il pericolo, che esse minacciano alla vita dell' uomo, fanno nascere un delitto nella

sua specie distinto, il qual si verifica nella lor semplice delazione senza licenza della pubblica autorità, delitto che alcuni hanno male a proposito collocato nella categorìa degli attentati (1). La insidiosa struttura di alcune armi da punta, e da taglio, ha obbligato a vietarne interamente l'uso, e a qualificar delitto la lor semplice detenzione (2). La delazione delle armi, atto meramente preparatorio dell' omicidio, e della ferita, è divenuta così per un' espediente di polizìa un consumato delitto. La strettissima connessione, che nell'uso dell'arme da fuoco vi ha tra il suo uso, e l' omicidio, benchè un grande spazio divida il sacrificator dalla vittima, ha obbligato a rompere per così dire il contesto dell' impresa delittuosa in tanti separati, e distinti intervalli quanti sono i moti necessarj ad uccidere con quell' arme: lo spianarla: lo sgrillettare: l' esplodere quando sia carica di materia atta ad uccidere, ed in distanza da uccidere, qualificando come delitti nella loro specie distinti tanti atti, i quali sembrerebbero doversi giudicare come attentati (3).

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 7.

(2) Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 3. *cap.* 4. §. 36. *not.* 26.

(3) Il dritto romano parificava al consumato omicidio il solo passeggiare armato di projettile micidiale Dig. *Lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 1. (*telum* da τῆλε *procul longe* Fest. et Servius *Ad Aen. lib.* 8. *v.* 249.) ma esigeva la prova che ciò fosse con animo di uccidere alcuno « *hominis occidendi causa* ». La legge medesima aveva la regola, *dolus pro facto accipitur* Dig. *Lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 7. Paul. *Sent. Rec. lib.* 5. *cap.* 23. §. 3. È da credere, che per la legge Cornelia la sola delazione del projettile in atto di spiare la occasione opportuna ad uccidere si riputasse consumato omicidio specialmente allorchè quella legge fu pubblicata, e la

In tutta questa materia la nozione dell'attentato nella sua astratta generalità, anzichè renderla più metodicamente trattabile, la renderebbe più intralciata e più oscura, tutto dipendendo da un giudizio pratico del valor relativo de' fatti, che la compongono.

Il trasporto di una cosa mobile da un luogo ad un altro, nel che, materialmente considerato, consiste il delitto lesivo del dritto di proprietà, si risolve in dati di spazio, e di tempo assai più facili a percepirsi, che non i moti più, o meno pericolosi d'un' ordigno atto a nuocere, e quelli, che può produrre nella spesso impenetrabile economìa delle forze vitali dell'uomo. L' atteggiamento dell' attentato in questi delitti si manifesta nel suo valore reale, e sembra prometterne un' esatta nozione. Ma ancor qui la nozione generica dell' attentato, collocata nell' uso del mezzo atto a giungere al fine della consumazione, è di poco profitto, essendo la determinazione del fine anco in questo delitto fino a un certo punto arbitraria, ed ondeggiante tra la sua naturale importanza, e la sua importanza politica. I Romani considerarono la consumazione del furto nel collocamento della cosa

pena dell' omicidio era la interdizione dell' acqua e del fuoco, divenuta poi della deportazione, e da Triboniano francamente asserita del taglio della testa *Inst. lib. 4. tit.* 18. §. 5. Altrimenti, e spiegando la parola *telum* come significativa d' ogni mezzo atto ad uccidere interpetra la legge il dotto Frid. Dan. Sanio *Observat. ad l. corn. de Sic. etc. Regimonti Prussorum* 1827. *pag.* 70. *et seqq.*

furtiva nel luogo ove il ladro avea divisato o farne uso, o nasconderla (1). Per i nostri costumi la consumazione di questo delitto si concepisce nel solo trasporto della cosa mobile dal luogo, in cui il proprietario l'avea collocata a un luogo diverso (2). Il fine del delitto con materiale di vera, e propria ablazione, era dai Romani considerato in un modo prettamente usuale perchè il furto nè giova a chi lo commette, nè nuoce a chi lo soffre se non quando la cosa involata è stata o distrutta, o convertita nell'uso utile di cui è suscettibile. Il fine del delitto fu dai moderni considerato in un modo prettamente politico, nella veduta cioè di viemeglio proteggere il dritto di proprietà sopra cosa di facile trafugazione, e di più facile perdita (3).

(1) I giureconsulti Tedeschi hanno tre dottrine sulla consumazione del furto nel sistema delle leggi romane: quella della *contrettazione*: quella dell'*ablazione*: quella dell'*apprensione*. Keteldhot *Dissert. de consummatione delict. etc. pag.* 52., Beck *Dissert. de vera furti consummati notione, Lipsiae* 1809. *pag.* 5.-22. La definizione del furto data dal G. C. Paolo, e ritenuta da Giustiniano *Inst. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. fornirebbe equivoco lume per ben chiarire tutta questa materia come quella, la quale tendeva a comprendere molte specie di furto, che noi non conosciamo più come tali. Si potrebbe forse dimostrare, che la definizione immaginata pe' casi ne' quali il contratto poteva servire di velame al delitto non comprendeva il furto con materiale di propria, e vera ablazione come nel caso di manifesto, o non manifesto.

(2) Blackstone *Coment. on the laws of England b.* 4. *chapt.* 17. §. 1. *n.* 1., Paoletti *Inst. crimin. theoric. pract. lib.* 4. *tit.* 1., il quale però adotta la definizione di Giustiniano senza notare, che ella non è più buona per noi.

(3) Blackstone *loc. supr. cit.*, De Simoni *Del furto, e sua pena* §. 12.

Se la lesione del dritto di proprietà si ravvisi nel delitto di falso esso ha con che viemaggiormente illudere l'astratta nozione dell'attentato sicchè il seguirla o non giovi a nulla, o sia facile sorgente di errore. Dal mezzo configurato dalla falsità per illudere altrui, e il fine dell'inganno ottenuto nel carpire le altrui sostanze avvi un grande intervallo, nel quale l'astratta nozione dell'attentato s'intruderebbe senza contrasto, e tutto corromperebbe. La legge, considerando nella configurata falsità la certezza dell'inganno d'ogni uomo benchè fornito di prudenza squisita, abbandona la idea del fine, e colloca la consumazione nel mezzo perchè è troppo stretta, e troppo certa la sua connessione col fine, dichiarando la falsità un delitto nella sua specie distinto. Questa operazione della legge respinge la nozione dell'attentato in più angusti confini, i quali variano secondo le specie diverse di falsità, e in particolar modo di pubblica, o di privata (1).

Ne' delitti contro l'onore del cittadino l'astratta nozione dell'attentato è incompatibile nel materiale della ingiuria o verbale, o scritta, la quale se non è una grammaticale proposizione

(1) Ma se la falsità pubblica fu mezzo per commettere un' altro delitto, la pena debbe esser di questo, e non di quella, non essendovi in questo caso più nel *subietto* di quel che sia nell'*obietto*. Cod. Leop. *art.* 94., Paoletti *Inst. crim. theoric. pract. lib.* 4. *tit.* 6. Perchè la ragione di questa regola si verifichi conviene, che la falsità sia tale che oltre all' essere stata mezzo d'altro delitto non abbia avuto nelle circostanze potere d'indurre altri in inganno.

completa non è nè attentato, nè delitto (1), onde converrebbe cercare i passi dell' attentato della ingiuria scritta nella sua pubblicazione, la quale altronde o è una circostanza aggravante, o dà allo scritto il titolo, che senza pubblicazione non avrebbe avuto (2).

Ne' delitti contro l'ordine delle famiglie, e in quelli contro la continenza pubblica, i quali tutti consistono nella illecita unione de' corpi, la nozione dell'attentato, oltre all'adattarvisi difficilmente, ha condotto in errori, i quali hanno fatta perdere a que' delitti la loro vera rilevanza politica. Ne' delitti venerei o non aborriti, o aborriti dalla natura, ancorchè accompagnati da violenza, i pratici cercano la consumazione nella materiale lor perfezione, giudicando di queste offese colla giurisprudenza delle ferite, e in ragione della maggiore, o minore profondità, a cui giunsero nel corpo della offesa persona, colla strana, ed indecorosa appendice, alle ferite non certo applicabile, la quale esige la effusione del fluido, con cui il maschio feconda la femina (3). Se si tratta di attentato stupro in femina, o in maschio, o di attentato adulterio sull'altrui don-

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale, ediz.* 1. *p.* 295.

(2) Infatti certe ingiurie scritte senza pubblicazione possono colla pubblicazione divenire libelli famosi. Non può negarsi però, che in queste specie di offese le leggi guidate dal dritto romano non gli abbiano deferenza soverchia.

(3) Il Menochio sull' autorità del Bartolo gravemente decide esser attentato la prostrazione della femina, e tutto il carnale apparato reso inutile *quod arcta nimis esset mulier. De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 118.

na, accompagnati da violenza, quando è avvenuta la prostrazione della persona, e vinta ogni resistenza, che il pudore poteva opporre, vi ha consumazione perchè la sicurezza della persona è già violata, e distrutta: la difesa del pudore è annientata: la vittima ridotta allo stato di bruto: la opinione di castità, che ne formava un pregio, perduta per la vittima dello stupro: e la opinione della paternità, d' indole in sè stessa sì suscettibile, e delicata, tolta al marito nella vittima dell' adulterio. Le passioni, che animano questo delitto allorchè hanno in proprio potere l'oggetto loro, non sono d' indole da dar campo all' attentante di riflettere, che se egli non và col delitto più oltre risparmierà a sè stesso una parte di pena: nè il danno, che questi delitti producono, è divisibile in dose maggiore o minore come può pur essere in altri casi.

La definizione dell' attentato dovrebbe esser la formula, che ne esprimesse esattissima la nozione, la quale dovrebbe avere due requisiti: quello di comprendere con filosofica precisione tutti i caratteri dell' attentato: quello di porgere il mezzo di distinguere col suo ajuto in ogni specie delittuosa l' atto di attentato da ogni altro atto, che non ne merita il nome. Il primo requisito sembra impossibile ad ottenersi se si rifletta, che la nozione dell' attentato ondeggia tra due estremi, tra il non avere un' atto alcun carattere di delitto, e l' aver quello della consumazione: sicchè la nozione, astrattamente pren-

dendola, non saprebbe conciliare questi due inconciliabili estremi. Il possibile del requisito secondo è smentito da quanto è stato discorso fin qui, dimostrando, che il distinguere in un impresa delittuosa i mezzi dal fine dipende interamente dalla diversa indole de' delitti, dalla diversità de' mezzi o materiali o morali, co' quali posson commettersi, e dalla opinione, che il legislatore si è formata del danno, che ciascun d'essi può arrecare all' ordine della città.

Se una definizione dell' attentato potesse essere avventurata, forse converrebbe definirlo *un fatto avente carattere estrinseco di mezzo assunto da malvagio proposito, e idoneo a conseguire il suo fine nella consumazione di certa e determinata offesa sociale*.

Questa nozione dell' attentato meno generica, e meno razionale d' ogni altra è più d' ogni altra diffusa; e non presupponendo di elevare le cose di mero fatto alla semplicità del pensiero, può avere il vantaggio di dare una norma agli umani giudizj ne' casi pratici se non per segnalare con infallibile precisione un atto di attentato almeno per evitare gli eccessi dell'arbitrio nel farlo.

Ravvisare, come alcune leggi si esprimono, attentato punibile quando vi ha atto esteriore, e principio di esecuzione (1), è gittarsi troppo nell' indeterminato, e nel vago. Que' caratteri convengono agli atti animati da dolo d' impeto,

(1) *Cod. pen. franc. art. 2.*

ed ov' è questo dolo non vi può essere, umanamente parlando, attentato. Que' caratteri convengono ad atti o meramente preparatorj, o inidonei a un fine delittuoso, e neppur questi caratteri all' attentato convengono. Il principio di esecuzione è in quel concetto il più fallace carattere perchè la esecuzione è formula di consumazione non di attentato, e perchè vi è un attentato, il qual si verifica in una infruttuosa fine di esecuzione non che nel suo non riuscito principio.

---

## CAPITOLO XV.

### *Misura dell'attentato.*

Difficile, e complicatissima di calcoli di circostanza è per se stessa la cognizione degli oggetti morali allorchè non vengano astrattamente considerati, e debbansi ravvisare nelle speciali configurazioni, che essi ricevon dai fatti, ai quali imprimono il loro carattere, e su i quali è necessario proferire un giudizio. Questa difficoltà, già nella nozione dell'attentato manifestatasi, cresce grandemente allorchè se ne voglia calcolar la misura. Ammesso, che un' atto qualunque *obiettivamente* considerato sia attentato delittuoso, la sua moralità è certa; ma non è certo il grado, il quale, comecchè *subiettivamente* considerabile, deve ricevere il suo modulo, e la sua nomenclatura dall'indole del fatto, in cui si pretende fissarlo.

Le leggi, che non ammettono differenza tra l'attentato, e la consumazione, per lo più fatte per giudici popolari, e per la *coscienza*, si tolgono da tutti questi imbarazzi. Ma, adottata una volta la massima, che l'attentato non meriti il rimprovero della consumazione, nasce la necessità di graduarlo per non porsi in contradizione con il principio, il quale consigliò a proporzio-

nare il rimprovero al carattere estrinseco anzichè all'intrinseco dell'atto delittuoso.

Le idee rigorose, ed astratte di *quantità* si son fatte innanzi in questa ricerca colla consueta franchezza loro, ed hanno proposti calcoli, i quali si son trovati poi inutili affatto nella lor pratica applicazione.

Nello stato di separazione, e di distanza reciproca, in cui debbono necessariamente esser tra loro il primo atto assunto dal delittuoso proposito come attentato, e l'ultimo a cui esso mira per giungere alla consumazione, la mente può formarsi la idea di due punti, i quali segnano uno spazio, ed immaginar l'attentato come semovente, che lo percorre. Questa idea di distanza, o di spazio tra i due ipotetici punti farà facilmente nascer quella di dividerlo come geometrica quantità in due parti eguali, la prima avente il suo principio là dove si manifesta il primo moto visibile del delittuoso proposito, la seconda avente il suo termine là dove la consumazione incomincia. Con eguale facilità può la mente immaginar l'atto assunto dall'attentante o nell' uno, o nell'altro di que'due stadj, dovendosi in questa ipotesi l'atto di attentato trovare o nello stadio che è più prossimo al punto, in cui si manifestò il primo moto del delittuoso proposito, o in quello che trovasi aderente al campo della consumazione. In questo sistema le idee, e le formule di *quantità* mirabilmente, e con geometrica precisione si applicano alla misura dell'atten-

tato, dal che è venuta la distinzione, che se ne è fatta in *remoto*, ed in *prossimo* (1). Ma siccome tutto ciò che ha principio, ed ha fine, dee necessariamente avere un grado di mezzo tra l'uno, e tra l'altro, ed ogni creata cosa può concepirsi suscettibile d'un meno, e d'un più, e di gradi intermedj tra il più, ed il meno, applicando quest' ovvio concetto alla misura dell'attentato se ne sono immaginati tre gradi dividendolo in *remoto*, più *vicino*, e *vicinissimo* (2) senza riflettere, che se la ipotetica posizione di due termini *estremi* e d'un *medio*, che oscilli fra l'uno, e l'altro, si è potuta ammettere, sebben non con grande successo, nella misura delle affezioni dell'animo umano come il dolo, e la colpa, ciò è avvenuto perchè quelle affezioni sono di carattere più semplice, e ne' loro fenomeni più costanti di quel che non siano i fatti,

(1) L'arbitrio, che i pratici inventori di questa divisione dedussero dal foro penitenziario al contenzioso Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 58., e la oscillazione, nella qual si mantennero tra la *regola*, e la *eccezione* relativamente al punire, o non punire con pena ordinaria l'attentato *Id. ibid. num.* 64. furono le cagioni, che distolsero dal dare una definizione dell'attentato *prossimo*, e del *remoto*, la quale rimase presupposta sempre, ed anco inutile perchè generalmente i pratici lasciarono impunito l'attentato *remoto*. Menoch *De arbitr cas. cas.* 360. Quistorp, Stubel, Steltzer, Kleinschrod, Oersted sono tutti per questa divisione, Au. Ger. Brouwer *Disp. philosoph. jurid. de conatu criminis, ejusque puniendi ratione, Dordr.* 1826. *p.* 26. *not.* 5.

(2) Il Boehmero *Medit. ad C. C. C. art.* 131. §. 8., *art.* 176. §. 5., è il capo-scuola di questa divisione, ma avvi implacabil dissidio sulla divisione di questi tre gradi tra i giureconsulti tedeschi Meisler, Klein, Hovius, Titlman, Feuerbach, Wepfer, Puttman. Brouwer *Laud. diss. loc. cit.* Il Coccejo *Diss. de jure circa act. imperf. Lemgov.* 1728. *sect.* 4. §. 2. distingue quattro gradi.

per mezzo de' quali nella moltiplicità, e nella varia indole de' delitti l'attentato si dee presentare (1).

I giureconsulti Romani, se conobbero la differenza del delitto consumato, e del semplicemente attentato (2), non parlarono nè della misura, nè del diverso carattere del tentativo (3).

Negli oggetti di pratico uso, ed essenzialmente al fatto inerenti non conviene fidar troppo all' apparente esattezza, che certe contemplative astrazioni presentano. O convien rinunziare a trattarne, o convien piegarsi alla usuale indole degli oggetti, che si prendono a esaminare, diffidando de' generali resultati del raziocinio speculativo, e contentandosi de' parziali del pratico. Applicando ai passi d'una intenzione malvagia, che s' incamina al delitto, le idee geometriche della distanza si può formare una scala di esattezza eguale a quella del termometro, o del barometro, ma il termine misuratore di qual tempra sarà? Se esso è un compasso o un quoziente aritmetico la ricerca si risolve in una petizione di principio: se esso è una misura politi-

(1) Le ragioni d'una divisione in gradi delle affezioni dell' animo sono addotte da Titius *Observat. ratiocinant. in compend. jur. Lauterbach. Lipsiae* 1703. *pag.* 249 *observ.* 397.

(2) Dig. *Lib.* 2. *tit.* 2. *l.* 1. §. 2. *in fin.*, *lib.* 47. *tit.* 11. *l.* 1.

(3) Le leggi, che Cropp *Comment. de praecept. jur. Rom. circa pun. conat. delinq. pag.* 50. cita per sostenere la distinzione dell' attentato remoto, e del prossimo niente dicono. Il dritto canonico si tenne sulla norma del dritto romano, limitandosi alla distinzione del non perfetto, e del perfetto delitto.

ca conviene indicare d' onde ella derivi, e qual è la ragione della sua pratica applicazione. Gli esempj storici, co' quali si pretendesse di dare una idea concreta delle distanze, nelle quali si trova l'attentato dalla consumazione, non sarebbero di alcuna utilità perchè la misura è necessaria per i fatti avvenire, non per i passati, ed è raro, che umani avvenimenti si somiglin tra loro. Alcuni sono andati a cercar gli esempj, e le nomenclature dell' attentato ne' persiani romanzi (1). Tra i casi narrati dal Boccaccio ve ne ha uno delittuoso, il quale potrebbe servir di esempio onde praticamente misurar l' attentato (2). Ma tolto di mezzo l'esempio come dare alla regola misuratrice un carattere di generalità, e di costanza, onde poterla senza timore di sbaglio applicare ad esempj differentissimi?

Il punto regolatore della misura dell'attentato è la consumazione, e da questo la sua ordinaria, ed usuale nomenclatura si parte per indicare i suoi gradi. La consumazione è per sè medesima quella, che fa nascere la idea dell' attentato, dal che alcuni hanno tratto motivo di stabilire la non difficile tesi, che l' uno è l' opposto dell' altra (3). Ma quando si è trattato di fornire una nozione esatta e precisa della consumazione, la soverchia generalità delle formule sempre

(1) Romagnosi *Genesi del dritto penale l. 4. lib. 1. c. 7. §. 731. in not.*

(2) *Decam. giornat. 2. nov. 5.*

(3) Brouwer *De conat. crim. etc. pag. 23.*

facile a presentarsi alla mente dell'uomo, ha reso indefinito, ed indefinibile un'oggetto, il quale per la sua importanza esigeva d'esser collocato, e circoscritto in discernibili, ed invariabili limiti (1).

La prima verità, che nella misura dell'attentato s'incontra è, che la consumazione non può avere una nozione astratta, e generica: che ella è, e dee essere concreta sempre, ed inerente allo special titolo di delitto, di cui occorra misurare l'attentato possibile: perocchè ella non può consistere se non nel fatto materiale, in cui la legge ha considerata la infrazione del dritto, che colla sua sanzione ha inteso proteggere (2). Se si pretendesse di sostenere come alcuni pretesero, che la consumazione per questo modo considerata debba dirsi posta in senso *pratico*, e che lo spirito umano ne può concepire una più larga, e generica in senso *teorico*, o *contemplativo* (3), converrebbe osservare, che la idea del delitto nel pensier della legge da

(1) Grandi sono i dissidj tra gli scrittori sulla nozione della consumazione. Andarono in diversi pareri Mittermaier, Feuerbach, Herke, Schröter, Kemper, Wintgens, Brouwer, Faider. Diffusa ma non sempre chiara quanto l'istituto suo richiedeva è la dissertazione di Mass. Aug. Keteldhot *De consummatione delictorum, Gottingae* 1826.

(2) Tale è pur la opinione dell'egregio mio amico Mittermaier *Nuovo magazzino del criminale diritto vol.* 4. *p.* 2., ma fondata sopra ragioni diverse, che io non credo al caso applicabili. Brouwer *Dissert. de conat. crim. etc. p.* 20. ricusa la competenza del criterio delle leggi positive, ma dissimula quello de' fatti.

(3) Wintgens *Diss. inaug. jurid. de conatu, Gron.* 1822., Faider *Diss. de conatu delinquendi etc. p.* 2.

costituirsi, e perciò nella economia intellettuale del dritto teorico deve aver preceduta quella della consumazione, la quale non potè nascere se non per la necessità di distinguerla dall' attentato, dimodochè è un' astrazione erronea quella, che intende dividere la idea della consumazione da quella di ciascun titolo di delitto.

Se la legge in un' esatta, e metodica classazione delle offese non avesse a ciascuna attribuito il carattere, che le conviene, la nozione non che la misura dell' attentato errerebbe brancolante, ed incerta senza fisso criterio sul danno maggiore, o minore delle azioni umane contrarie all' ordine della città: su i suoi veri limiti: sulla sua più vera denominazione, avuto riguardo o all' *oggetto* dell' azione malvagia, o al *soggetto* da essa prodotto, e perciò sulla determinazione de' mezzi, o de' fini secondochè o negli uni, o negli altri debba esser collocato il titolo dell' offesa. Egli è anzi così essenziale alla misura dell' attentato cotesto titolo, dalla sola legge determinabile, che l' averlo genericamente espresso con formula desunta dal modo, con cui la comune opinione degli uomini lo concepisce, ad essa non basta, ma le è mestieri fissare, ed esprimere con esattezza i requisiti di dritto, e di fatto, nel concorso de' quali un' azione umana commessa che sia possa dirsi costituire tale, o tale altro titolo di offesa sociale, divenendo quei requisiti, che la pratica chiama *estremi*, quasi altrettanti punti luminosi nel cerchio della con-

sumazione, i quali fuor d'esso spandono la lor luce, e meglio chiariscono l'attentato, e i suoi passi. Se la legge a modo di esempio adottasse la vaga definizione del furto posta da uno scrittore, degno certo della fama che si connette al suo nome (1), non si saprebbe come, e dove fissar la idea del suo attentato possibile.

La consumazione, come quella, che dee far nascere il requisito principal dell'offesa, quello che serve, per così dire, di base ad ogni altro, cioè la materiale infrazione della legge protettrice del dritto, dee sempre risolversi in un fatto, nè questo fatto può avere un più esteso cerchio di quello, che è necessario a contenere il suo materiale. Ciò avviene ne' delitti *semplici* agli occhi di tutti, in que' delitti cioè, che consistono nella infrazione d'un solo, certo, e determinato diritto, ma la cosa non è di tanto facile intuizione ne' delitti *qualificati*, accompagnati cioè da circostanze aggravanti, le quali consistono in parziali lesioni di *diritti*, a traverso le quali il malvagio ha quasi dovuto passare per farsi strada alla infrazion del dritto che dà nome all'offesa. In questi delitti, comecchè per la parte del facinoroso la infrazione di alcuni diritti sia il *mezzo* col quale egli vuol giungere al pravo suo *fine*, ella non può dirsi parte della consumazione, ma spetta piuttosto al cerchio degli attentati. Lo

(1) Bentham *De l'organisation judiciaire, et de la codification* pag. 435.

scasso, la chiave adulterina, la scalazione nel furto son mezzi onde commetterlo, ma non son furto, e sebbene l'uso di questi mezzi importi infrazione d'un dritto, esso non è quello nella infrazione del quale il delitto di sua natura consiste. Se altrimenti fosse converrebbe dire, che la consumazione si può dividere in due separate, e distinte consumazioni, l'una nella violazione d'un dritto, l'altra nella violazione di diritto diverso, lo che sovvertirebbe tutte le idee di mezzo, e di fine, e non sarebbe più tentabile la classazione delle offese (1).

Nel delitto la consumazione viola la sicurezza: l'attentato la pone in pericolo. È questa la maniera la più generica, e la più teorica di distinguer l'una dall'altra, desumendo, come conviene, la differenza dalla diversità degli effetti, che l'una, e l'altra producono anzichè da quella della loro indole, che come al fatto inerente non può dal fatto disgiungersi.

La distinzione dell'attentato in *remoto*, ed in *prossimo* non può essere praticamente utile se non all'oggetto di unire la ricerca *obiettiva* colla *subiettiva* collocando tra gli attentati remoti tutti gli atti, che stabiliscono senza equivoco la intenzione preordinata a certo, e determinato delitto (2), e

(1) Il Menochio *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 79. pretende non esser questo caso di attentato ma di delitto nella sua specie distinto.

(2) Alcuni chiamano l'attentato remoto *delitto attentato in senso stretto*. Brouwer *De conatu criminis etc. pag.* 26. *not.* 1. mentre forse dovea dirsi in *senso lato*. Infatti i pratici raramente dichiarano puni-

tra i prossimi tutti quelli che consistono in assunzione di mezzi di connessione più o meno stretta, ma certa sempre col fine, nel quale il delitto consiste (1). Quando il materiale di un delitto onde completamente verificarsi esige più atti, i quali debbono necessariamente esistere nel tempo, e nello spazio come in molte specie di falso, l' attentato può ben verificarsi nel soggetto della consumazione, ma non cambian carattere perchè il materiale non cessa di essere un mezzo, sebbene la politica, per la sua strettissima, e quasi immancabile connessione col fine vi abbia dovuto considerare il consumato delitto (2).

bile l' attentato *remoto*, e sostengono che quando le leggi parlano d'attentato intendono sempre di *prossimo*. Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 117. Per la non punizione dell' attentato remoto opinarono Bexon *Code de la surété etc. introd.* §. 6., Schröter *Manuale del dritto penale lib.* 1. §. 81., Mittermaier *Nuovo archivio etc. vol.* 2. *pag* 603. 610., Wintgens *Diss. cit. pag.* 82.-83., Brouwer *Dissert. cit. pag.* 28.

(1) Meister *Principia jur. crim. l.* 1. §. 37, ed altri chiamano questo attentato *incoato delitto*, senza distinguere delitto da delitto. Nella fabbricazione della falsa moneta, o del falso chirografo vi sarà attentato prossimo meritevole del nome d' *incoato delitto* perchè si verifica in un materiale che condotto alla sua perfezione costituisce quel delitto. Ma nel furto qualificato da scasso, da chiave adulterina, da scalazione come lo scasso, la chiave falsa, e l' apposizione della scala meriteranno il nome d' *incoato delitto*, se il delitto consiste nell'ablazione della cosa mobile altrui? La roba deve partire, ed un le và incontro.

(2) Sembra che il terzo grado, che alcuni immaginano nell'attentato sia il *colpo mancato* quando cioè per parte del soggetto *attivo* sono stati esauriti tutti i *mezzi* necessarj al delitto, e ciò non pertanto la consumazione non è avvenuta; Wintgens *Diss. de conat. p.* 51. 52. Klein, Kleinschrod, Feuerbach, Grolman, e Weber lo chiamano *delitto perfetto, finito*. Brouwer *Diss. de conat. crimin. etc. p.* 26. *not.*

La relazione intima, che in ogni attentato esiste tra l'*oggetto* che anima l'attentatore, e il *soggetto*, che i suoi moti producono, o nell'atteggiamento, che esso assume, o ne' mezzi ai quali si appiglia, o operando sul soggetto passivo dell'attentato, fa sì che sebbene ne' primi si possa creder consistere il *remoto*, ne' secondi il *più vicino*, e negli ultimi il *vicinissimo*, questo concetto sul quale con facilità la mente si acquieta è reso inutile in fatto dalla rapidità, colla quale per la influenza di circostanze che agiscono come tenuissimi, e quasi impercettibili atomi, un'atto preparatorio di offesa passa all'indole di attentato prossimo, e minaccioso si mostra sul confine della consumazione.

Taluno medita un'insidioso omicidio: dà di mano al fucile carico di materia atta ad uccidere e s'incamina verso la vittima, che sà dover passare per il folto d'un bosco: vi entra accompagnato da' proprj cani da caccia, ed ha la licenza delle armi. Son tutti questi atti preparatorj sì, ma nel loro estrinseco leciti, e quindi a delitto non referibili. Se quest'uomo lascia i cani in disparte onde meglio nascondersi, e si pone all'aguato presso alla via, che passa pel bosco, tenendosi pronto a ferire chi passa, questi atti fanno tosto cambiar di carattere ai primi, e

3. Meister *loc supr. cit.* con miglior formula lo chiama grado sommo. Sembra però più adattata la denominazione di attentato estremo Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. c. 5. §. 8., o atto di *delitto pretergresso*.

tutti divengono un complesso di attentati remoti costituenti un' insidia. Ma se le combinazioni di luogo, e di tempo, e di causa già calcolate dall'insidiatore corrispondono al fatto dell' appressarsi della vittima a quel luogo, e l' insidiatore al calpestar che ne ascolta si atteggia in atto di esplodere quando ella apparisce, la scena cambia, e gli attentati remoti si convertono in prossimi, i quali avvenuta la esplosione, e non colpita la vittima cedono il luogo al conato estremo, o atto di delitto pretergresso.

Il vero criterio misuratore dell' attentato sembra piuttosto consistere nella retta valutazione del maggiore, o minore pericolo, che l' atto assunto dall'attentante minaccia al subietto passivo, su cui egli si propone di agire, o sulla più, o meno stretta connessione de' mezzi usati da lui col fine, a cui mira nell' offesa, che intese arrecare. Le difficoltà, che a questo criterio si affacciano, dipendono tutte dalla varia indole del pericolo talvolta fisico, talvolta morale, talvolta politico. Nell'incendio il pericolo è fisico sì perchè appiccata una volta, che sia stata la fiamma l' atto non è più dominabile dalla volontà dell'incendiario, e la fiamma può rapidamente propagarsi a grandi distanze. In questo delitto stretto è il cerchio degli attentati remoti, ampio quello degli attentati prossimi, e l' appiccar della fiamma come atto di consumazione non può meritare il titolo di attentato se non in rarissimi casi, sebbene lo possa, e lo debba meritare il getto

del fuoco sulla combustibile massa, la quale per cause dall' incendiario non prevedute non avvampò (1). Nel veneficio il pericolo è morale, e fisico nel tempo stesso: morale per la facilità dell' inganno a cui può ceder la vittima: fisico per la prontezza del mezzo a produrre la morte; ed anco in questo delitto la sfera degli attentati remoti deve essere ristretta ed ampliata quella de' prossimi (2). Negli omicidj qualificati da prodizione, da insidie innominate, e da prave cause come nel latrocinio, o nell' assassinio il pericolo è morale per la grande facilità, che la speculazione del lucro ha di appiccarsi a chi cerca non faticosi mezzi di sussistenza, e bene apprezzato obbliga a estendere la sfera de' prossimi attentati. Ne' furti qualificati da scasso, da scalazione, da chiavi adulterine il pericolo è politico, consistendo l'attentato nella distruzione de' mezzi di custodia, che la legge ha autorizzato il proprietario a porre attorno alle sue mobili pro-

(1) Nel primo caso la imputazione è regolata dal danno, e nel secondo dal pericolo. Nell' un caso, e nell' altro vi è *principio di esecuzione*, la qual cosa fece nascere le due opposte sentenze del Wintgens, e del Brouwer sulla interpetrazione dell' *art.* 434. *del cod. pen. Franc.* Brouwer *Diss. de conat. crim. p.* 10. *not.* 2.

(2) Brouwer *Diss. cit. p.* 27. nega la qualità di attentato punibile alla compra del veleno per propinarlo ad alcuno, e ben dice per escludere la sanzione d' una legge, la quale parifica l'attentato al consumato delitto sebbene siavi nel caso principio di *esecuzione*. Il Menochio *De arbitr. cas. cas.* 359. *n.* 4. dichiara attentato la vendita del veleno, colla scienza del veneficio a cui dee servire, e cita una decisione celebre del Collegio di Bologna. Altrove *cas.* 360. *n.* 47. dichiara attentato remoto il comprar veleno per propinarlo, ma sembra contemplare il caso di volontario desistimento.

prietà. Se l'attentante ha operato lo scasso, se ha fatto agire la chiave adulterina, se valendosi della scala si è aperto l'ingresso ancorchè in niuno di questi tre casi siasi appressato alla cosa, che intendeva rubare, egli si è reso debitore di attentato prossimo. Non sembra però doversi in egual modo decidere se lo scasso, la chiave falsa, o la scala non erano necessarj all'ingresso nel conclave altrui per incuria del proprietario, mentre in questo caso sembrerebbe doversi accogliere il concetto dell'attentato remoto (1), ed ecco che da due atti a distanza eguale dalla consumazione l'uno è più remoto, l'altro è più prossimo.

Non è questo il luogo di esaminare se, avendo tutta questa materia sembianza di mero fatto, convenga abbandonarne il giudizio al buon senso dell'uomo, o convenga piuttosto, che un complesso qualunque di scientifiche regole guidi la già esercitata critica del magistrato giureconsulto. Nell'uno, e nell'altro sistema, ove la legge stabilisca una disparità di dritto tra l'attentato, e la consumazione, sarà sempre utile, che o la critica dell'uomo, o quella del giureconsulto abbia per quanto è possibile limiti dalla legge prescritti.

La distinzione dell'attentato in remoto, ed in prossimo ha il gran vantaggio di obbligare o l'uomo, o il magistrato a distinguere: perocchè

(1) Ved. quanto fu detto a pag. 310, e quanto è per dirsi frappoco.

una parola talvolta ha il potere di svelar l'assurdo, che vi ha nell' applicarla o a un'idea, o a un fatto, ed è questo il primo limite, che la legge può porre all'arbitrio di giudicare.

Ne' delitti semplici in quelli cioè, ne' quali si verifica la lesione d' un dritto senza che per giungervi sia al facinoroso necessario passare per la infrazione di altri diritti, il cerchio degli attentati prossimi merita di esser ristretto al confronto di quello de' remoti. In questi delitti vi ha, per dir così, attorno di essi un grande spazio, il quale può esser ripieno o da atti leciti, o da indifferenti. Il solo carattere d' illecito in un atto univocamente referibile a certa determinata offesa non può sempre autorizzare a considerarlo come attentato prossimo perchè illecito è certamente il proposito di delinquere, ma l'atto, che non fa che manifestarlo, non è imputabile come attentato prossimo (1).

All'incontro ne'delitti qualificati la delittuosa materia è più larga, e tostochè l' attentante entrato vi sia egli si costituisce debitore di attentato prossimo. La qualità in questi delitti, tostochè nasca, è mezzo per più facilmente commetterli, e costituisce anco la materiale infrazione

(1) Vedasi quanto fu osservato qui sopra a pag. 305. not. 2. Il Poggi, il quale sostiene che l' ingresso nell' altrui casa all' oggetto di rubare deve considerarsi attentato perchè il delitto è pubblico; si pone poi in contradizione con se medesimo con quel che dice del veneficio *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 25. *not.* 102. La qualità di pubblico nel delitto autorizza a valutarne l' attentato, ma per misurarlo il criterio si dee desumere dal pericolo dell' atto assunto.

d' un dritto. Generalmente parlando quando l'attentato consiste nella infrazione de' mezzi qualunque di difesa, che erano destinati a rendere il dritto più sicuro dall' aggressione, esso assume carattere di prossimo (1).

La facilità maggiore, colla quale può un' offesa commettersi, autorizza ad estendere il cerchio degli attentati prossimi, e questa riflessione tanto è comune a certi titoli di offesa, quanto a tutti indistintamente quando nelle speciali circostanze del caso la loro maggiore facilità ad esser commesse venga in fatto a verificarsi (2).

Tutte queste osservazioni concludono

1. Che la misura dell' attentato non può essere con generali caratteri determinata *a priori*, ma è essenzialmente inerente alla diversa indole de' delitti: alle circostanze entro le quali vengono attentati, ed ai mezzi de' quali l' attentante fa uso onde con miglior successo venirne a capo.

2. Che il carattere dell' attentato remoto è quello di non lasciar dubbio, che l' atto è realmente diretto a certo, e determinato delitto,

(1) Il parricidio ammette per questo più il concetto degli attentati prossimi, che quel de' remoti se non altro perchè chi lo meditò dovette superare i sentimenti i più cari della natura, considerandoli come altrettanti mezzi di difesa per chi poi ne rimase la vittima. Il Menochio *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 64. implicato nel gius comune, nel gius statutario, e nelle consuetudini, e perciò poco coerente a sè stesso dichiara puoibile l'attentato remoto del parricidio.

(2) Brouwer *Diss. de conat. crim. etc. pag.* 27. non ammette, che il pericolo possa essere la ragion sufficiente per qualificar l'attentato, osservando che allontanare il pericolo è uffizio della polizia preventiva. Se così fosse converrebbe dar bando al codice penale.

ma, consideratolo come mezzo per giungere a un fine, l' intervallo tra l' uso dell' uno, e il conseguimento dell' altro lascia alle cause atte a impedire la consumazione sufficiente campo onde produrre l' effetto lor salutare, di guisachè esso è più d' indole *critica* che *politica*: mentre il carattere dell' attentato prossimo è quello d' un fatto, il quale, oltre ad esser diretto a certo, e determinato delitto, apparisce essere l' assunzione d' un mezzo di strettissima connessione col fine.

3. Che la maggiore, o minore intima connessione del mezzo col fine secondo le regole indicate qui sopra, derivando dalla indole stessa dell' atto assunto dall' attentante, ha un valore suo proprio, che non può esser dalla legge alterato col pretesto, che ne' più gravi delitti l' interesse a impedirli obbliga a dare una importanza maggiore a tutto ciò che ne manifesta il proposito: perocchè questo abusivo sistema, dando al rigore un' efficacia politica che non può ottener mai, potrebbe essere spinto fino al segno di reputar punibile come attentato prossimo il nudo pensiero (1).

(1) Il Cav. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. §. 6. pretende che chi sostiene dover essere la vera misura del delitto il danno della società, si trovi in contradizione sostenendo il conato punibile quasi in esso danno non sia. Il danno del conato stà tutto nel pericolo, che esso minaccia alla società, e così la contradizione svanisce. Ma il pericolo cresce colla facilità maggiore che l' atto presenta per la consumazione. Così il danno che è nella consumazione non può autorizzare a immaginare un pericolo, che di essa non siavi.

4. Che il carattere di comparativa gravità di un' atto d' attentato, confrontato con altro, dipende dalla ragione composta di questi tre dati, 1. dalla sua indole d' illecito indipendentemente dall' esser mezzo di certo, e determinato delitto, 2. dal contenere un maggiore pericolo per la privata, o pubblica sicurezza, 3. dal presentare nella sua qualità di mezzo una più grande facilità al conseguimento del fine, 4. dall' essere nelle circostanze di tal natura, che messo dall' attentante in moto non possa essere altrimenti più dalla sua volontà regolato.

L' impedimento, che la consumazione incontrò, dà all' atto assunto per giungervi il carattere d' attentato. Ma più, e diverse cause possono aver la consumazione impedita.

Tra queste cause convien distinguere quelle, che realmente agirono sull' attentato, da quelle che agirono sulla consumazione, facendo sì, che ella, con tutta l' apparenza di essere avvenuta, pure avvenuta non sia. Le prime debbono avere agito in tempo necessariamente alla consumazione anteriore: le seconde possono avere agito nel tempo, nel quale doveva la consumazione avvenire, e pur non avvenne.

La prima classe di cause si vuol suddistinguere in *volontarie, e casuali:* le une dipendenti tutte dalla volontà dell' attentante, le altre dal caso.

La voce inevitabile della coscienza: la pietà dell' altrui patimento: il timor della pena possono aver sospeso il braccio del facinoroso nel bel

mezzo della sua criminosa impresa. Questi motivi o disinteressati, o interessati che siano, potevano essere nel segreto dell'animo dell'attentante non valutati, e gli valutò. L'umano giudizio in questo miscuglio di tendenza, e di aborrimento al delitto: di prava, e di retta coscienza: di senso morale, e di calcolo è rimasto lungamente, e seriamente perplesso nel sentenziare se l'attentato non proseguito per volontaria desistenza dell'attentante dovesse essere imputato, o non esserlo (1).

Il principio morale è quì sorpreso in incompetenza fragrante a mischiarsi delle criminali materie: perocchè secondo le regole, alle quali non può rinunziare senza rinunziare a sè stesso, questa specie d'attentato non può andare impunita (2).

Il principio politico è stato agitato da diversi, e tra loro contrarj consigli.

Generalmente la penitenza non ha avuta mai una grande valutazione nè in giustizia, nè in politica sebbene se la sia meritata in morale (3). La penitenza dell'attentante non fa sì, che egli non abbia posta la sicurezza in pericolo: non cancella i passi, che egli ha fatti contro la legge: non somministra una guarentìa, ch'egli, re-

(1) Il Cav. Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *p.* 1. *c.* 5. §. 4. *n.* 3. confessa di aver tenuta prima una, e quindi un'altra opinione in questa disputa.

(2) Questo principio vuole colla pena il ristabilimento dell'equilibrio morale che il delitto turbò.

(3) Infatti i giuristi l'ammettono nel solo delitto di eresia. Brunemann *In cod. lib.* 1. *l.* 5. *n.* 16.

trocedendo dal sentiero del delitto, si sia deciso ad incaminarsi in quello della virtù (1).

Dall' altro lato il principio politico, il quale non sdegna di opporre passione a passione, e interesse a interesse, e di patteggiar cogli scelerati, quando si tratta di meglio provvedere alla sicurezza sociale, ha un gran motivo di lasciare impunito l' attentato, da cui l' attentante volontariamente cessò onde coll' esca della impunità dargli un' interesse a non consumare il delitto (2).

Che, così facendo, la giustizia penale si ponga in contradizione colla civile, la quale obbliga irremissibilmente l' attentante a rifondere, a chi gli ha sofferti, i danni, che egli ha attentando arrecati, non è già lieve imbarazzo (3). Ma il carattere estrinseco degli atti, che esso ha as-

(1) Ho altra volta combattuta l' indefinita impunità dell' attentato sospeso da pentimento. *Elem. jur. crim. ed. tert.* §. 205. *not.* 2. I pratici non lasciano affatto impunita questa specie di attentato se si tratti di prossimo. Felin. *In tract. quando conat. puniat. num.* 2. Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 115.

(2) Il De Simoni, e il Massa di Mentone aveano sostenuta in Italia la impunità dell' attentato interrotto da pentimento. Promotore di questa opinione si fece in seguito il Nani *Principj di giurispr. crim.* §. 117., che l' avea fatta valere nel *Progetto di Codice penale del Regno d' Italia*, nel quale egli ebbe tra gli altri compilatori la più gran parte. Infelice però è il suo tentativo diretto a giustificare quella opinione col *contrario senso* del §. 3. *tit.* 23. *lib.* 5. *delle sentenze di Paolo*. Meglio ai termini del dritto romano ha trattata la questione Cropp *Comment. de praecept. jur. rom. circa puniend. con. delinq. lib.* 1. *tit.* 5.

(3) L' azione civile per l' attentato non è proponibile. Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *num.* 90., ma qui si tratta di attentato prossimo, il quale può aver prodotto un danno indipendente dalla consumazione.

sunti è un che di certo da non potere stare in bilancia coll' incerto calcolo della speranza che la loro impunità gli servirà di allettamento a desistere. Nè questo calcolo sembra essere esatto. Se la veduta di non incorrere nella pena avesse potuto agire sull' animo di chi ha concepito il delittuoso progetto, egli non avrebbe fatto neppure il primo passo nella via del delitto, e, poichè lo fece, come sperare, che uno, il quale non valutò l' esser sicuro dalla pena prima d'attentare il misfatto, possa valutarlo quando già lo attentò?

Sembra piuttosto, che questa idea di arrestare il braccio del facinoroso in mezzo al delitto coll' allettamento della impunità degli atti assunti da lui sia stata l'effetto d'una soverchia fiducia, che alcuni erroneamente collocano nella efficacia politica della pena: quasi ella esser possa a guisa d'un peso, il quale nella statica della umana volontà o postovi, o toltone possa produrre i medesimi sicuri effetti d'uno specifico sul corpo dell' uomo. Allorchè una volontà si è premeditatamente avviata al delitto ella ha già fatti i suoi calcoli d' impunità, nè è bisogno, che la legge gli faccia per lei: di guisa che, se il delitto è sospeso, ciò avviene per motivi, che la legge non può nè ponderare, nè presagire. Ma se la veduta di evitare la pena può servire di motivo di salutar pentimento all'animo dell'attentante perchè le leggi, che così pensano, ponendosi in manifesta contradizione con loro medesime, puni-

scono l'attentato al pari della consumazione (1)? Se l'attentante s'incamina al delitto colla bilancia alla mano, pesando sempre l'interesse, che egli ha in vista di evitar la pena a desisterne, giunto all'attentato prossimo, e calcolando che, se egli si arresta, ha una pena grandemente minore di quella, che gli pende sul capo se và inoltrandosi alla consumazione, egli si arresterà. E perchè parificando l'attentato alla consumazione questo calcolo è trascurato? La veduta d'esser meno punito non ha forse sull'animo umano l'effetto medesimo che quello di andare affatto impunito?

Questa ultima riflessione riconduce sulla via del vero principio, e dimostra, che se l'attentato, interrotto da volontario desistimento è punito con minor pena di quello, che cause fuori della volontà dell'attentante sospesero, egli avrà sempre un'interesse a pentirsi, e saranno così conciliate le regole della giustizia con quelle d'una sana politica. La massima, la quale lascia affatto impunito l'attentato interrotto da penitenza, non può altrimenti giustificarsi che da un residuo di coscienza rimasto fortunatamente a una legge, la quale eccedè tutti i limiti nel punirlo.

Nelle cause, che eventualmente, e fuori della

(1) Questa osservazione è sfuggita ai dotti autori delle dissertazioni scritte in replica al programma della Università di Lovanio del 1825 sulle ragioni, e sulla coerenza ai principj dell' *art.* 2. del *Cod. pen. Franc.*

volontà dell' agente impedirono il delitto nel subietto dell' attentato non in quello della consumazione, due casi male a proposito da alcuni scrittori furono confusi tra loro (1), mentre alcune fisicamente agiscono, ed alcune agiscono moralmente. Alle prime si riferiscono tutti i casi di sproporzione tra la forza dell' attentato, e quella, che il delitto esigeva ond' essere consumato: sicchè possono verificarsi tanto nel subietto attivo quanto nel subietto passivo dell' attentato. Alle seconde si riferiscono gl' incontri fortuiti di persone interessate ad impedire il delitto allorchè esso veniva attentato, onde l' effetto loro si verifica sempre nel subietto attivo dell' attentato.

Fu già osservato come la sproporzione tra la forza, che assale, e la forza, che le resiste, debbe essere *subiettiva*, tale cioè, che apparisca inerente alla cosa, su cui sarebbe dovuto cadere il delitto, di guisachè l' attentante non abbia potuto nè prevederla, nè calcolarla. L'azione delle cause fisiche presuppone sempre l' attentante giunto già nel cerchio degli attentati prossimi: quella delle cause morali lo può sorprender per tutto, e tanto negli attentati remoti quanto nei prossimi. Ne' delitti, che per la loro consumazione esigono l' attacco della persona non delle cose comecchè presentino un carattere di spa-

(1) Questa confusione è rimproverabile al Nani *Principj di giuris. crim.* §. 119. *not.* 1.

ventevole audacia, e la persona possa esser per tutto da tali delitti assalita, l'attentato prossimo deve avere spiegata più che in ogni altro caso la propria forza. La causa fisica idonea a impedire la consumazione stà tutta nelle forze, che l'assalita persona potrà spiegare onde respingere l'assalitore, e rendere infruttuoso il suo assalto. Se la legge autorizza l' assalito ad uccidere l' assalitore, che si presenti armato all'attacco, qualora avvenga, che una causa morale, sopraggiungendo, lo faccia cessare, convien considerarlo come già spinto presso alla sua consumazione nonostantechè le fisiche forze dell' assalito avessero potuto impedirla: ed ecco come i giudizj in questa materia sono, per così dire inerenti alle circostanze, che gli rendono necessarj, e spesso presentano il carattere d' incalcolabilità, che le stesse circostanze presentano.

Le cause, che impediscono il delitto nel subietto della sua consumazione, meritano uno scrupolosissimo esame. Difficili a percepirsi, esse possono facilmente indurre in inganno nel ben valutarne il giuridico effetto.

Di varia indole son queste cause: altre derivando dalla natura delle cose, che il delitto maneggia: altre dai falsi calcoli, che talvolta esso pur fa: altre dalla influenza, che sulla materia appresa come delittuosa esercita la legge riducendola indifferente.

L' azione di queste cause presuppone l' attentante inoltrato già nel cerchio della consuma-

zione, e però quanto ad esse sembra non esser luogo a parlar d'attentato. Per bene apprezzare la vera indole di queste cause convien considerare la consumazione nel subietto attivo, e nel subietto passivo: nelle forze di attacco, e nelle forze di resistenza.

L' ingegno umano, fertile nella invenzione de' mezzi di nuocere, ne ha trovati alcuni, i quali partono dalla mano di chi ne fa uso con una quasi certezza della offesa di quegli contro il quale vengono usati. Hanno questo carattere alcuni mezzi insidiosi dell' omicidio, e più specialmente i proiettili, ed il veleno.

Questi mezzi debbono essere considerati nella loro preparazione, e nell' uso che l' agente ne fa per giungere al proprio fine. Nel primo riguardo essi sono soggetto d' attentato finchè son disposti per nuocere, ma divengono subietto di consumazione allorchè vengono mossi verso il lor fine. La consumazione del delitto per questi mezzi ha due punti brevi, rapidi, correlativi tra il subietto attivo, e il subietto passivo. La linea di spazio nell'uso del proiettile se è ben tirata è la consumazione: sicchè il punto del subietto attivo nella sua relazione al passivo, e il punto del subietto passivo a cui corrisponde, formano due termini inseparabili, i quali racchiudono un solo, e medesimo contesto di azione. La unione, che vi ha tra la propinazione del veleno, e il suo agire sulle forze vitali della vittima, obbliga a considerare in egual modo le cose. Nel-

l'un caso, e nell'altro, scagliato il proiettile, propinato il veleno per modo che la ingannata vittima o bevendo, o mangiando lo getti nel proprio stomaco, la consumazione è avvenuta per parte del subietto attivo, e tutta la forza morale, e fisica del delitto si è esaurita.

Il proiettile non andò dritto al proprio bersaglio: il veleno misto col cibo perdè la propria efficacia (1). Sebbene questi due casi sembrino la cosa medesima, pur non lo sono. In ambidue i casi manca la consumazione nel subietto passivo mentre vi è tutta nel subietto attivo. Ma questa parte della consumazione non presenta le condizioni medesime ne' due casi. Nel caso del proiettile il mezzo nocivo parte dal subietto attivo per modo, che anco a caso può colpire il bersaglio sia bene, o male dosata la polvere, se di arme da fuoco si tratta, o sia pur bene, o mal presa la mira se si tratta di altro proiettile. Nel caso del veleno il mezzo nocivo parte dall'attivo subietto, ma può avere in sè la fisica incapacità ad offendere.

Il principio morale, il quale valuta il solo carattere intrinseco dell'atto, stabilirà una eguale imputazione per i due casi, ma il principio politico, il quale valuta nell'atto il suo carattere estrinseco, dichiarerà più imputabile il primo, che non il caso secondo (2).

(1) Seneca *In libr. in sapient. injur. non cadere*.

(2) Il Nani contempla i due casi, ma non ne fa confronto giuridico *Principj di giurispr.* §. 101., e §. 113. *not.* 2.

Poichè il caso del proiettile a polvere, sebbene non abbia uccisa la vittima, è più imputabile della propinazione del veleno inadeguato alla strage, dovrà esso considerarsi come consumato delitto? Nò perchè la natura delle cose, e l'esito dell'azione, dimostrano la esistenza di mezzi, i quali sebbene efficacemente al lor fine rivolti son rimasti separati da lui, onde la contestualità tra il punto di partenza del mezzo dal subietto attivo, e il punto di arrivo nel passivo subietto è venuta a cessare: non può più concepirsi: il supporla prima della partenza nell'animo dell'agente non basta, e la regola della valutazione del carattere estrinseco dell'atto, impedendo di toglier la proporzione, nella quale deve con esso star sempre il carattere intrinseco, obbliga a credere, che l'agente non volesse far più di quel che ha realmente fatto, lo che esclude dal fatto il concetto della consumazione, e fa supporre nell'animo quello dell'attentato.

La legge, prevedendo questo caso possibile e l'apparente contradizione che esso presenta, dee prender di mira la esplosione contro uomo avvenuta con arme carica di materie atte ad uccidere, e dee imputare con quel grado di severità, che più le sembra opportuno, questo delitto come nella sua specie separato, e distinto (1).

(1) Così stabilisce la legge Toscana *Rif.* 30. *Agosto* 1795. *art.* 17. È opinione del Nani, che il Filangieri concepisce il caso del *colpo*

Il caso della propinazione del veleno reso inidoneo alla strage è più facile da risolvere. La difficoltà somma, che vi ha nell'adeguatamente stabilire la vera indole della materia venefica, obbliga ad esigere nel veneficio la morte onde parlar di delitto altrimenti un purgante, una dose sbagliata dal cuoco, un male di ventre qualunque, o di stomaco autorizzerebbe a mettere in moto la punitiva giustizia. Disser gli antichi che tra la bocca, e la focaccia possono spesso molte cose accadere (1): onde i preparativi della propinazione, la propinazione stessa resa vana o nel momento medesimo, nel quale la vittima è per trangugiare la morte o dopo debbono considerarsi altrettanti attentati perchè in questo caso il pericolo della consumazione non è sì grande come in quello della esplosione (2).

L'errore, e la ignoranza o del fatto, o della legge tornano qui a figurare come cause, le quali impedirono la consumazione, sebbene, materialmente esaminata la cosa, essa tutta intera vi sia. La storia antica cita l'esempio credibile, o non credibile di un'uomo, il quale, ferendo un'altro con animo di offenderlo gli fece una opera-

*mancato* nella sua teoria, colla quale parifica l'attentato al consumato delitto. *Principj di giurispr. crim.* §. 113. *n.* 2. È da conoscersi quanto per questo caso osservò il Romagnosi in quella nota citato. L'autorità di Puffendorf invocato dal Nani §. 114. *not.* 2. è di poco peso in questa questione.

(1) « *Inter os, et ossam multa cadunt.*

(2) Vedasi come il caso è deciso dal Menochio *De arbitr. cas. cas.* 350. *n.* 21.

zione chirurgica guarendolo d'una vomica, che i medici avean dichiarata incurabile (1). Colui che ruba la cosa propria credendola altrui (2): chi credendo giacere colla donna d'altri, è colla sua propria moglie giaciuto (3), sono altrettanti esempj, i quali, comecchè il carattere estrinseco dell'atto non presenti infrazione della legge, comunque malvagia possa essere stata la intenzione dell'agente, non danno dritto ad imputazione politica sebbene altrimenti possa essere della imputazione morale (4).

(1) Valer. Max. *lib.* 5. *c.* 7.

(2) Felin. *In tract. quando conat. puniat. n.* 5.

(3) Cropp *De praecept. jur. rom. cir. pun. con. etc. lib.* 1. *tit.* 2. *p.* 37. fa una lunga dissertazione su questo caso. Altri simili casi son riferiti dal Nani *Principj di giurispr. crim.* §. 110. *not.* 1., e dallo stesso Cropp *p.* 41. 43.

(4) Cic. *De officiis lib.* 3. *c.* 5. Cropp. *Diss. cit. p.* 43. vorrebbe puniti questi attentati pel timore, che coloro, che vi si abbandonassero, scoperto l'errore non rinnuovassero il tentativo, e si contorce onde sottrarsi alla contraria sentenza del Dig. *Lib.* 48. *tit.* 10. *l.* 22. §. 4.

## CAPITOLO XVI.

### *Imputazione dell' attentato*.

Consultando la storia, la morale, le leggi, e la scienza del dritto, onde conoscere se sia giusto, e politico di stabilire una imputazione eguale all'attentato, ed al consumato delitto, discordi sono tra lor questi oracoli, e non sempre ben ragionate le loro risposte.

Se si prescinda da Platone, il quale nell'attentato volle, che con una pena minore fosse rispettato il demone, che avea la consumazione impedita (1) pressochè tutti gli antichi, dominati nelle loro idee, e ne' loro scritti dal principio morale, opinarono per la parità della pena. Un solo esempio di contrario parere lo accenna la storia nella celebre epagoge, che Catone pronunziò nel Senato di Roma a favore de' Rodiani accusati di aver manifestata la volontà di attaccar la repubblica (2). I Greci oratori (3), gli oratori Romani (4), gli scrittori di aneddoti (5), e fino i

(1) Plat. *De legibus dial.* 9. riferito anco dal Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *n.* 23.

(2) Gell. *Noct. act. lib.* 7. c. 3. Tirone il liberto di Cicerone avea scritta un arringa in confutazione delle Catoniane sentenze.

(3) Lysias *In Simon. c.* 12.

(4) Cicer. *Pro Milone c.* 15., e la illustrazione fattane da Aless. di Aless. *Dies gen. lib.* 2. c. 16.

(5) Valer. Max. *Lib.* 6. c. 1.

belli spiriti (1), gente tutta, alla quale ciò che si presta alla declamazione gradisce tanto, abbracciarono il partito della severità pensando di servir quello della morale, e della giustizia.

Dopo il risorgimento delle lettere le opinioni non cambiarono tempra. Tommaso Moro non ne ebbe una diversa (2), e il grande Bacone inalzò quella opinione al grado di aforismo giuridico (3). Non dee perciò recar meraviglia, che gl'instauratori della scienza del dritto della natura, Grozio (4), e Puffendorf (5) le concedessero il loro suffragio.

Tra gl'interpetri del Romano diritto il solo Alciato ravvisò nell'attentato, e nel consumato delitto due cose diverse tra loro (6). Il grande Cujacio, per via di una falsa interpetrazione d'un passo di Servio a Virgilio, insegnò, che ne'gravi delitti rito perpetuo, ed invariabile de'Romani fosse di punire al pari dell'esito la volontà (7).

(1) Apul. *Floridorum cap.* 11.

(2) Utopia *Lib.* 2.

(3) *De Augm. scient. aphor.* 41.

(4) *Le droit de la guerre, et de la paix liv.* 2. *chap.* 20. §. 30.

(5) *Le droit de la nat., et des gens liv.* 8. *chap.* 3. §. 18. ove però sembra prender di mira il *colpo mancato*.

(6) *Coment. ad leg.* 53. *n.* 39. *dig. de verb. significat.* L' Avvocato Lauria dice avere l'Alciato somministrata la migliore definizione dell'attentato *Esposizione delle leggi del Regno delle Due-Sicilie pag.* 481., mentre l'Alciato stabilisce la differenza tra l'attentato, e la consumazione, e la chiarisce con un paragone

« *Hic in itinere illud in meta est* ».

idea poeticamente espressa dall'Alighieri

« *Che quegli è in via, e questi è già a riva.*

(7) *Observ. lib.* 15. *cap.* 28., e la confutazione del Binkersoek *Obser. jur. lib.* 3. *c.* 10.

I pratici, guidati da un senso di equità naturale, non adottarono ciecamente quella severa sentenza, e se vi furono frequenti dispute tra di loro, la opinione più benigna prevalse, e l'attentato non fu punito al pari del consumato delitto (1).

Dopo l'immortal Beccaria, quasichè egli non avesse bene afferrato il principio politico, che come fiaccola doveva illuminare questo campo di controversie, e di dispute, l'occuparono Filangieri, e Renazzi, e, comecchè Beccaria avesse poco, e succintamente parlato, si crederono autorizzati a empierlo se non di ragioni, almen di parole. Sia che il Filangieri, nome caro alla Italia per avere il primo concepito un piano completo di scienza della legislazione, abbia servito di guida ai legislatori, i quali librarono la bilancia dell'attentato in mezzo alle civili discordie del loro paese, e fra lo strepito delle armi che d'ogni intorno echeggiava, o non sia (2), egli è certo però, che questo scrittore, cui una specie di segreta rivalità verso lo scrittor Milanese sembra aver sempre animato, rimase lonta-

(1) Almeno in Italia fu costante la consuetudine di non punire il conato al pari della consumazione. Ziletti *Cons. crim. divers. part.* 2. *cons.* 100. *n.* 5. Gli scrittori forensi ondeggiarono tra il dritto romano, gli statuti, e le consuetudini; ma ravvisarono non essere *in natura*, ed essere una pretta *finzione* che l'attentato si agguagliasse al consumato delitto. Menoch. *De arbitr. cas. cas.* 360. *n.* 108. 109. Il Caravita *Instit. crim. lib.* 4. §. 1. *cap.* 74. *n.* 130. qualifica come Europea la consuetudine.

(2) È sembrato che sì, ma sopra deboli fondamenti, e sopra fallaci apparenze al Brouwer *Diss. de conat. crim. pag.* 6. 7.

no assai dal proprio scopo, nè riuscì in questa materia a rifondere nelle menti de' suoi leggitori quella evidenza, che a lui sembrò sempre sfolgorare da'suoi principj (1). Il Renazzi, encomiabile per la eleganza del proprio stile, per la sua erudizione, e la sua cultura non menochè per la sua costante adesione al principio politico della dolcezza delle pene, s'impennò per così dire tra Beccaria, e Filangieri, mal forse soffrendo, che questi, a lui posterior nello scrivere, non gli avesse reso l'omaggio, che credea meritarsi d'una citazione, di cui pur era stato onorato il Cremani, e deciso a sostenere la originalità della sua teoria allo scrittor milanese contraria, volle a ogni costo persistere nella parità della imputazione collocando tutti i suoi ragionamenti sulla efficacia politica della pena, che egli avea ad altri effetti combattuta sì spesso (2).

Se è vero, che la giustizia turca non punisce colla morte i delitti non consumati (3); sarebbe strano, che la barbarie, cui và sempre compagna la crudeltà, ma non sempre la rigorosa giustizia disgiunta, avesse potuto rinunziare a se stessa divenendo pietosa ond'essere ingiusta.

La disparità della imputazione nell'attentato,

(1) Vedete il giudizio, che di questo scrittore ha proferito Benjamin Constant *Commentaire sur Filangieri in fin.*

(2) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 12.

(3) Voltaire *Histoire de Charl. XII. liv.* 5. Trattavasi di attentato veneficio. Or come il Caravita *loc. cit. n.* 131. *not. m.* cita questa storia per sostenere, che ne' delitti gravi l'attentato è paragonato alla consumazione?

e nel consumato delitto si appoggia a due grandi principj l'uno di giustizia, l'altro di politica.

Il principio di giustizia prescrive, che il carattere estrinseco dell'atto assunto da chi s'incamina verso la infrazione della legge sia l'unico indice, la sola misura della di lui volontà. Se il carattere estrinseco dell'atto è un'attentato, e non un consumato delitto, qualunque sia la cagione, che lo interruppe, la giustizia umana non può partire da altro dato per risalire alla segreta intenzione dell'agente, e scorgerci un consumato delitto, che nel fatto non si verifica. Il principio medesimo non permette, che abbiano imputazione eguale due diseguali danni sociali, l'uno minore nell'attentato, l'altro maggiore nel consumato delitto, e non permette neppure che s'imputino, come già assunti, atti che non lo sono (1): mentre altrimenti facendo s'incorrebbe nell'assurdo principio, che tutti unanimemente condannano, d'imputare una parte di delitto nell'umano pensiero.

Il principio politico ha da riflettere, che la legge, sacrificando il proprio orrore per il delitto alla protezione della sicurezza sociale, dee, per quanto la giustizia lo può consentire, trarre vantaggio dalle passioni medesime del facinoroso, e dargli un'interesse a desistere nel delittuoso cammino. Se chi attenta il delitto è certo di subire semplicemente attentandolo una pena e-

(1) Tratta con molta accuratezza questo argomento medesimo il Nani *Principj di giurispr. crimin.* §. 113.

guale a quella, che egli subirà consumandolo, egli ha tutto l'interesse a giungere alla consumazione: perchè giunto all'attentato prossimo egli agisce in seguito senza alcuna remora del timor della pena, la quale è già tutta sul di lui capo, e perchè in questa situazione gli torna più conto di partire piuttosto co' frutti, che dal delitto sperava che senza profitto alcuno, non vi essendo altrimenti una minor pena per lui (1).

Il principio morale ha in questa materia sconvolti tutti i calcoli del principio politico. Ha ben ragione il primo, dicendo, che tutto ed intero il delitto è nell'animo dell'agente, e che egli è per questo già reo. Ma così non può dire il principio politico. Esso dee esigere nell'attentante il proposito d'infranger la legge come *causa di fare*, senza la quale non gli sarebbe dato spiegare la connessione de' mezzi usati da lui col fine che si è proposto di conseguire, ma non può supporre la interna forza morale necessaria al delitto già completamente formatasi. Non può la pietà, un salutar pentimento dall'attentato distorglielo? Tutti lo ammettono. Non è dunque vero, che la forza morale si debba sempre supporre completamente formata, perchè

(1) L'avvertenza del conseguimento de' frutti colla consumazione è sfuggita al Beccaria *Delitti, e pene* §. 15. debolmente confutato da Faider *Diss. de conat. delinquend. pag.* 15. Brouwer *Diss. de conat. crim. etc. pag.* 33. *n.* 6. espone in doppia lista i nomi degli autori che tennero o l'una, o l'altra sentenza, tra i quali fa meraviglia non vedervi il Beccaria, ed altri insigni Italiani.

una forza morale di questa tempra non conosce nè compassione, nè pentimento.

È una cattiva ragione il dire, che, essendo la pena diretta non a impedire il danno materiale del delitto, ma bensì a servir di remora all' animo, che si dispone a commetterlo, è necessario opporre il timor della pena intera all' intero proposito d' infranger la legge onde o non si formi, o formatosi non prorompa (1). Se questo modo di ragionare fosse ammissibile, converrebbe decretare la intera pena anco al nudo proposito comunque manifestatosi ma per tutto altro modo che con un principio di esecuzione: converrebbe punire con la intera pena l' attentato remoto, il quale sul proposito non lascia alcun dubbio. Ma niente provano le ragioni che troppo prometton provare. Quando non è coerente nè alla giustizia, nè alla politica di punir colla intera pena nè il nudo proposito, nè l' attentato remoto non è neppur nè politico nè giusto punir con la pena intera l' attentato prossimo nello scopo di far retrocedere il delittuoso proposito, che nella sua nudità è lasciato impunito e nel remoto attentato non dovrebbe esser punito, semprechè non si voglia concedere un posto tra le leggi alla contradizione. Ma il ragionamento, che qui si combatte, procede in una manifesta petizione di principio, presupponendo già completamente

(1) È questo l' argomento dell' illustre Bacone *De augm. scient. lib.* 8. *cap.* 3. *in exempl. tract. de just. univ. tit.* 1. *aphor.* 41. riproposto poi da alcuni moderni senza citarlo.

formata la forza morale necessaria al delitto, mentre la umana giustizia non può asserirla tale se non quando la consumazione non ne lascia alcun dubbio. Sono assai strane, e contraddittorie le leggi, le quali stabiliscono la parità della pena tra l'attentato, e il consumato delitto, lasciando poi impunito l'attentato interrotto da pentimento: ora considerano l'animo, che si accinge ad attentare il delitto come un mostro, che bisogna schiacciare ne' primi suoi movimenti, ed or lo considerano come un ente accessibile ai sentimenti, che più onorano la umana natura. Graduando la imputazione al carattere estrinseco di tutto quel, che l'attentante ha fatto per infranger la legge, tutte queste contradizioni si evitano (1).

(1) Il Cod. Leop. *art.* 99. dichiara l'attentato meno punibile della consumazione.

## CAPITOLO XVII.

### *Del grado della offesa nella complicità.*

Non vi ha parte della scienza della sicurezza sociale, in cui la nomenclatura non che la teoria sia incerta, confusa, contraddittoria, quanto in quella, che tratta della complicità. Il modo, e il grado della influenza, che più volontà preordinate insieme a uno stesso delitto, hanno, o aver possono l'una sull'altra: la difficoltà di assegnare a ciascuna il giusto suo grado di moralità: l'esame non meno difficile della più, o meno diretta cooperazione di ciascuna al delitto nell'estrinseco carattere degli atti, che tutte assumono concordemente: i nuovi conflitti, ne' quali in questa materia si son trovati tra loro il principio morale, e il principio politico, hanno prodotto errori, incertezze, e dispute difficili ad esser composte.

Era da ponderarsi, che tutta questa materia è dominata da sistemi di cognizioni, i quali, diversi di scopo tra loro, ma pur lavorando spesso co' mezzi medesimi, possono facilmente l'uno coll'altro intralciarsi, e generar confusione. La ideologia determina come una volontà, e fino a qual grado può influir sopra un'altra: la morale giudica del relativo debito di queste due volontà nel loro preordinarsi ad infranger la legge: la

politica, obbligata ad adottare i risultati della ideologia, cui è affidata la storia naturale dell'umano volere, può esser non obbligata a seguire i risultati della morale, sostituendovi i proprj.

Che il progetto delittuoso da una volontà passi, e si comunichi ad altra, un tal fatto per il solo titolo dell' anteriorità, che lo distingue nell' azione delittuosa, poco rileva al bisogno di stabilire il relativo grado di debito dell'una, e dell'altra nell'avvenuto delitto. Il principio morale può considerare la prima volontà come *motrice* della seconda in quanto, avendo essa sovvertito l' assoluto ordine della giustizia, questa idea debba assorbire ogni altra considerazione, e debba un tal moto considerarsi come la vera causa dell'infrazione della legge.

All'oggetto di procedere con qualche successo in questa intricata ricerca di più volontà, che o vicendevolmente si spingono, o vicendevolmente si uniscono a produrre la offesa, conviene porre con esattezza i termini del fatto, e fissare la nomenclatura come dato necessario alla rettitudine delle idee, e quindi a quella pur de' principj.

Tutti gli avvenimenti degli uomini riconoscono una causa morale nel loro animo, la quale o agisce *immediatamente* se si tratta di un uomo, il cui animo determini il moto del corpo suo, o *mediatamente* se si tratti dell' animo d' uno, il quale influisce su quello d' un altro (1).

(1) Puffendorf *Le droit de la nat., et des gens liv.* 1. *chap.* 5. §. 5.

In questo secondo caso la influenza dell' uno sopra l'altro animo è di tanto maggiore effetto quanto è minore la libertà, di cui gode quello, a cui viene l'impulso comunicato. Coloro, che provocarono cani mordaci a sbranare, ed uccidere Euripide (1), agirono sopra volontà non libere, e incapaci di resistere al moto loro comunicato. Colui, che impiega una coazione propria, e in qualche raro caso l'*impropria* onde spingere altri all' offesa, ha mossa una volontà, la quale ha agito per una scossa ad essa comunicata. Maometto, illaqueando in invincibile errore Seid onde trucidi come un empio Zopiro autor de' suoi giorni, fu il vero, e solo motore di quel parricidio. Questi casi non appartengono alla presente ricerca perocchè in ciascun d' essi la offesa fu prodotta da una volontà sola, e non da più.

Ma l'avere ammessi codesti casi, come quelli, che potevano somministrare utili analogie per giudicare di più volontà, che si preordinano alla offesa medesima, fu già un errore (2). Barbeirac, seguìto da alcuni criminalisti, e encomiato, di-

(1) Gell. *N. A. lib.* 15. c. 20., Val. Max. *Lib.* 9. *c.* 12. Altri lo disser vittima come Orfeo di non men mordaci animali. Suid. *In verb.* Εὐριπίδης. Puffendorf cita in genere l'esempio di chi allizza cani mordaci. *Le droit de la nat., et des gens liv.* 1. *ch.* 5. §. 3.

(2) Tutto nella teoria della complicità è confusione se si adotta la formula « *De his qui causa sunt alienorum delictorum* », di cui fece uso il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 9. Non meno equivoca è la nomenclatura di *Fautori del delitto*, adottata dal programma dell'Accademia di Lovanio nel 1827.

stingue tre specie di causa morale mediata: la *principale*, senza cui la offesa non sarebbe avvenuta, la *collaterale*, che vi ha sufficientemente influito, e la *subalterna* che la rese più facile (1). Questa classazione, desunta dal diverso grado d'influenza morale, che una volontà ha potuto esercitar sopra un'altra, ottima per il moralista, il quale può scorgere nell'interno dell'animo, e leggervi le sue più segrete inclinazioni, non è buona per il politico, il quale, seguendola, si porrebbe in contradizione con se medesimo, mentre istituirebbe le proprie ricerche col partire dal carattere intrinseco anzichè dall'estrinseco degli atti, de' quali dee giudicare.

Il criterio politico non può abbandonare il dato dell'estrinseco carattere degli atti, e in questo riguardo il danno maggiore, o minore, che un atto contiene, deve esser per esso il principio regolatore della nomenclatura, e della classazione degli oggetti da lui presi in esame.

La teoria dell'attentato delittuoso dimostra come in un contesto di azione delittuosa è dato distinguere gli atti, ne' quali consiste la consumazione, e quelli che contribuendo al delitto non hanno questo carattere. Convien dunque distinguere tra più persone, che insieme cospirano a commettere la offesa sociale, quella, che assume gli atti fisici della consumazione, e quel-

(1) La nomenclatura del Barbeirac nelle sue note all'opera minore del Puffendorf *De off. hom. et civ.*, è approvata dal Nani *Principj di giurispr. crimin.* §. 160. *n.* 3.

le, che assumono atti i quali vi cooperano invero ma non ne formano parte, chiamando la prima *principal delinquente*, e le altre *delinquenti accessorj:* nomenclatura nascente dalla natura medesima delle cose, sebben scorgasi adottata dalla Inglese legislazione (1).

La distinzione della forza morale, e della forza fisica producente l'offesa; il carattere politico, che l'una imprime sull'altra (2): il vario modo, con cui una volontà può sull' altra operare nella direzione, che amendue prendono verso la offesa o agendo con impulso meramente morale, o agendo con impulso morale, e fisico nel tempo stesso: obbligano a stabilire una nuova nomenclatura atta a designare con esattezza questi varj possibili casi.

La unione di più volontà, le quali o per impulso meramente morale dall'una all'altra comunicato, o per impulso morale, e fisico nel tempo stesso si spingono a offendere, non può essere designata con altro nome, che con quello di *complicità*, atteso il vincolo di proposito unanime, con cui insieme quasi si legano per commetter la offesa (3).

(1) L'egregio Aless. Fr. Mommaerts *Dissert. de criminum fautoribus etc. Lovanii* 1827. *pag.* 14. mentovando la mia teoria della complicità suppone aver io seguito il sistema delle leggi Inglesi.

(2) Vedete il *cap. V.* di questo libro.

(3) La parola *complex*, *complices*, non s'incontra fra i latini innanzi a Prudenzio, e a Sidonio, i quali le usano per significare i compagni di delitto. Arnobio *Lib.* 3. *pag.* 123. chiama *Dei complici*, i *Consenti*, ai quali in numero di dodici la religione degli Etruschi supponeva una sola, e medesima volontà.

Ma la differenza d'un concorso meramente *morale*, e d'un concorso morale, e fisico in un tempo all'offesa obbliga a fissare una *specie* in quel *genere*, chiamando *propria, e vera complicità* il concorso, che per questo secondo modo più volontà stabiliscon tra loro onde inferirla.

L'obbligo, che la morale ha collocato in ogni retta e scrupolosa coscienza di farsi responsabile del male, che un'uomo non impedì, potendolo, ha assai prima degli abusi della politica suggerito di distinguere il concorso *positivo*, ed il *negativo* di alcuno al delitto d'un'altro, dal che avvenne, che s'introdussero tra gli atti di complicità le omissioni: mezzo immaginato forse come atto a perfezionar la morale, ma in realtà espediente alla morale contrario, e pericoloso alla individual sicurezza in politica.

Quest'applicazione del carattere dell'azione negativa, e de' suoi morali effetti alla complicità, comecchè ella non possa avere influenza se non avanti che l'offesa venga materialmente commessa, e quando n'è stato già concepito il solo progètto, obbliga a stabilire il diverso dritto, che il tempo può meritare, distinguendo anco nella positiva complicità l'*anteriore*, la *contemporanea*, e la *posteriore* alla consumazione.

Eliminati dalla complicità i casi di coazione o per via d'incussione di timore, o per via di seduzione, e di fascino dell'intelletto altrui, e circoscritta la sua ipotesi ai soli casi di più volontà, le quali, libere tutte di determinarsi, o

non determinarsi all'offesa, vi si rivolgono, cessa la necessità di rintracciare in esse un *motore* (1), parola di ambiguo, ed abusivo significato come quella, la quale parificando l'azione di due volontà tra loro per un moto, che nell'ordine di tempo parte dall'una, e si comunica all'altra, somministra la idea di due fisici corpi l'uno fornito di forza sufficiente a muoverne un'altro, e questi passivo al moto comunicatogli, disprezzando così tutta la influenza, che nel qualificare come morale un moto qualunque dee esercitarvi la libertà: parola, la quale ha dovuto ricevere un nuovo grado d'ambiguità anzichè un correttivo dalla distinzione del motore in *intellettuale*, ed in *fisico* (2).

L'apparato tecnico della teoria della complicità è un nuovo riscontro, che le regole della retta coscienza, ottime a stabilire il merito morale delle anime, sono insufficienti ed anco erronee nello stabilire il relativo grado di danno de' moti esterni dell'uomo, i quali nello svi-

(1) Questa parola per quanto sembra recentemente prodotta dai giureconsulti Tedeschi *Nuovo archivio del crimin. diritto vol.* 3. *pag.* 125. 127. è anch' essa di troppo ambiguo significato comprendendo specie tra loro differentissime. Si oppone al *motore l' autore* o quegli che s'incarica degli atti di consumazione, e alla squisitezza *ideologica* si aggiunge la *filologica* trovando la parola *autore* in Cicer. *Or. pro Caec. c.* 12. sebbene l'oratore con quella parola indichi il promotore del delittuoso progetto. Mommaerts *Diss. cit. pag.* 11. il quale cita Heine, e Savigny.

(2) Gli scrittori che adottarono una tal distinzione ideologica non sembrano concordi nel fissarne il vero significato. J. A. Hub. Michiels Van Kessenich *Diss. de sociis in crimine*, *Leodii* 1823. *pag.* 7. 8.

lupparsi pongono in pericolo la sicurezza sociale (1).

(1) Bexon *Paralelle du cod. pen. d' Angleterre avec les loix de la France ch.* 24. avea notata la imperfezione in cui trovavasi la teoria della complicità. Mommaerts *Diss. de crim. faut.* espone un quadro ricco di erudizione, e completo de' varj sistemi, e degli scrittori, e dei legislatori in questa materia *pag.* 11. 17.

## CAPITOLO XVIII.

*Della complicità positiva innanzi alla offesa.*

L' anteriorità in questa ricerca non si desume dal momento prima, o dal momento dopo, in cui più volontà si muovono a commettere insieme il delitto; perciocchè in questo caso l'unanime consenso loro: l'adesione, che tutte vicendevolmente si prestano, fa sparirê ogni considerazione di tempo, e la forza fisica necessaria al delitto, essendosi in più individui di comune accordo formata, esclude ogni più minuta considerazione cronologica sull'ordine di tempo in cui più volontà, considerate come tante forze morali, giunsero a combinarla, non potendo la durata variar la indole delle cose (1).

L' anteriorità si verifica, ed è valutabile allorquando il progetto delittuoso parte da una volontà, e si comunica all'altra, sicchè questa per il moto comunicatole s'incamini colle sole sue fisiche forze al delitto, restando l'altra colle proprie nella inazione; dimodochè in questo sistema il concorso al delitto non può essere se non assolutamente *morale*. Il *mandato*, e il *consiglio* esibiscono due esempj di questo caso possibile: restando così escluso da questa ricerca

(1) Grotius *De jur. bell., et pac. lib.* 1. *cap.* 3. §. 11.

ogni altro vero, e proprio impulso morale, il quale abbia avuto il poter di cangiare chi s'incarica della consumazione in un suo fisico, e materiale istrumento.

## §. I.

### *Del mandato.*

Le analogìe, che il dritto privato ravvisa tra il comando, e il mandato, quando si tratti di persone unite tra loro co' vincoli di subiezione, o di parentela, o di domesticità (1) intrudendosi nelle criminali materie ne hanno alterato il criterio. Il principio morale, considerando le cose per la loro intrinseca pravità, e con facilità prestandosi alle retoriche declamazioni, non ha prodotto nella materia del mandato minore disordine. Questo principio, non avendo avuto bisogno per la indole delle regole, colle quali è destinato a guidar le coscienze, di distinguere colla conveniente accuratezza dal comando il mandato, ha confuso l'uno coll'altro (2), e la retorica, pronta sempre a infiammarsi, e ad infiammare, sosti-

(1) Dig. *Lib.* 15. *tit.* 4. *l.* 1. *lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 37. Il Nani *Principj di giurispr. crimin.* §. 136. *not.* 1. §. 142. *not.* 1. fa un'imperdonabile abuso delle analogìe tra il mandato civile, e il mandato delittuoso.

(2) De-Simoni *Delitti di mero affetto p.* 2. *c.* 5. §. 2. tratta la teoria del mandato colle regole delle morale filosofia. Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 1. *n.* 12. si fa forte con esempj tratti dalle sacre carte, i quali non sono neppure allegabili mentre parlano di coazione impropria, e non di vero mandato.

tuendo ai principj le imagini, ha rassomigliato il mandante al capo, e il mandatario alla mano: il primo ad un generale, e il secondo a un soldato in un dì di battaglia, la vincita della quale a quegli, e non a questi è titolo di gloria, e di fama (1).

Il mandato delittuoso colle sue analogìe col mandato in materia lecita, o indifferente, e col grado eguale d'assenso, che il mandante, ed il mandatario danno al misfattò, ha potuto indurre in scusabile errore le menti de' legislatori, ed ha potuto produrre confusione, ed equivoco nella interpetrazione delle leggi, alle quali i forensi hanno avuto ricorso onde coll' autorità loro decidere la controversia se un'imputazione eguale debba colpire l' uno, e l'altro.

Il dritto romano non sarebbe scorta sicura in questa materia. Quel dritto conosceva alcuni titoli di delitto, ne' quali il solo dolo stava in luogo del fatto. Questo principio bandito dal foro nell' attentato non dovrebbe ricomparirvi sotto la maschera del mandato. I Romani conobbero molti delitti privati, e delle obbligazioni nascenti da questi delitti giudicarono colle regole del privato diritto; e il delitto o pubblico, o privato che esso pur sia oltre a dar luogo alla imputazione, e alla pena, materie ed oggetti del dritto pubblico, obbliga inoltre alla refezione del danno, lo che è di esclusiva competenza del

(1) Ant. Math. *De criminib. proleg. loc. cit.* ove questi paragoni sono spesi come argomenti.

dritto privato, ai termini del quale il mandante è tenuto per il solo fatto del conferito mandato: onde non è difficile, che molti frammenti del Romano diritto, i quali si riferiscono o ai delitti privati o alle civili conseguenze del mandato ne' più gravi delitti, siano stati erroneamente applicati alla sua criminale imputazione (1).

Neppure il dritto canonico potrebbe in questa materia esser guida infallibile: perocchè la regola della parità della imputazione stabilita da quel dritto agli effetti della penitenza non potrebbe esser tratta alle politiche considerazioni della scossa, che il delitto produce negli animi, o degli estremi rimedj, co' quali la legge è costretta a riparare a simili mali (2).

Se si abbandoni nella definizione del delitto la idea della infrazione d' un dovere, nel che il mandante, ed il mandatario non differiscon tra loro, e si sostitnisca a quella platonica idea la più coerente alla natura, ed ai fatti d' una forza morale necessaria a vincer gli ostacoli, che sem-

(1) Con questo criterio converrebbe chiamare ad esame le molte leggi, che Ant. Math. *loc. cit.* adduce per concludere la parità della imputazione, escluse quelle che egli cita come *induttivamente* favorevoli al suo parere. La *l.* 7. §. 5. *tit.* 1. *lib.* 2. *dig*, e la *l.* 8. *tit.* 12. *lib.* 9. *cod.*, che non allegate da quello scrittore pur sembrano le più favorevoli alla parità, sono per il modo col quale si esprimono referibili alle conseguenze civili del mandato. La regola di Ulpiano nella *l.* 15, §. 1. *tit.* 8. *lib.* 48., e del G. C. Paolo *Sent. lib.* 5. *tit.* 23. §. 1. appartengono alla legge Cornelia de' Sicarii.

(2) Kleinschrod, Stübel, Vac Kessenich, *Diss. de sociis in crimine pag.* 18. sostengono che il gius Pontificio stabilisce una pena minore per il mandante.

pre al cuore umano, se profondamente corrotto non sia, presenta la esecuzione d'un grave, ed enorme delitto, non sarà difficile ravvisare come questa forza morale nel mandante, e nel mandatario non è in egual grado. Il mandante nel conferire il mandato delittuoso non ha grandi ostacoli da superare, e comecchè tutto accada nel di lui animo, sì facile ad esalarsi in parole, la linea del delitto è in lui a stretto contatto con quella del peccato. Il mandatario, accettando ed eseguendo il mandato, ha dovuto egli solo superare tutti i morali ostacoli, che al delitto si frapponevano. Se a queste considerazioni si volesse rispondere con una esagerazione del principio politico, sostenendo necessaria la parità della imputazione come alcuni pretendono di sostenerla per l'attentato, dovremmo per non ripeterci rimandare gli oppositori là dove fu data a questa obiezione adeguata risposta (1).

Poichè il mandante altro non conferisce al delitto se non una dichiarazione d'animo con parole manifestata, se questo suo solo fatto lo dee sottoporre alla imputazione, che al consumato delitto ha decretata la legge, come non sottoporre al rigore medesimo il mandatario tostochè abbia dal lato suo con parole dichiarato il suo animo pronto al delitto coll'accettazione del mandato? Eppure ciò non si pratica ancor-

(1) Vedasi qui sopra a *pag.* 360.

chè il mandato per motivi fuori della volontà del mandatario non sia stato eseguito (1).

Quanto è diverso lo immaginare dall'eseguire un'impresa! quanto è facile il parlarla, e quanto difficile il farla! Il mandante può essersi espresso da prima in un modo non idoneo a significare il mandato; e può, come mandato intendendolo, averlo il preteso mandatario senza aver chiesti schiarimenti migliori eseguito. Questi coll'agire non lascia equivoco in quel che fa, ed un equivoco armò la sua mano: onde costui, al quale un cenno basta per contaminarsi le mani di umano sangue, colto nel momento, che lo versava, nè altrimenti sapendo come giustificare il suo istinto feroce, incolpa un'uomo, il quale altro delitto non ebbe se non o la imprudenza, o la bassezza di un colloquio con lui.

Questa idea pone in chiaro l'errore di chi, moralmente esaminando le cose, ravvisa nel mandante il vero *motore*, la vera causa morale dell'avvenuto delitto. Se così fosse non vi potrebbe essere differenza tra la propria, e vera coazione, e il mandato, tranne quella del potersi in questa seconda specie aver la non sempre desiderabile gloria di trovar due delinquenti mentre in quella un solo ve ne ha. Nè qui gli errori avrebbero fine. Col giudizio, col quale si pari-

(1) De-Simoni *Delitti di mero affetto* p. 2. c. 5. §. 3. sostenendo la regola colla immaginaria ragione, che il mandante, e il mandatario sono due rigorosi *correlativi*.

ficherebbe al coagente il mandante, si agguaglierebbe il mandatario al coatto, e dopo aver così giudicato di lui, verrebbe poi contradetto questo giudizio col sottoporlo a quella pena medesima, che alla pretesa causa morale del suo delitto fu decretata. Un senno migliore scorgerà nel mandatario, il quale a un cenno del mandante eseguisce un' enorme delitto, un' animo, che vi era già da gran tempo abituato: un cuore, in supremo grado malvagio: un mostro di ferocia, e di crudeltà, il quale, spiando tutte le più minute occasioni di sfogare il suo istinto brutale, e conoscendo l' interesse, che il mandante avea al delitto, si è offerto a lui per commetterlo: facile, e senza suo rischio glielo dipinse, e ne seppe intruder la idea in un' animo innanzi alieno forse dal darle ricetto. E in questo verisimile stato di cose chi potrà ravvisar nel mandato la causa morale del consumato delitto? Ancor qui l' errore è venuto dal considerare moralmente, e non politicamente le cose, e dall' aver apprezzata la causa morale non per il grado della sua influenza, ma per l' anteriorità del tempo, con cui il progetto delittuoso da una mente passa in un' altra: cronologìa, giova ripeterlo, che colla natura delle cose nella presente materia non ha niente che fare.

Il carattere estrinseco dell' atto delittuoso, e la regola, che lo misura dal danno sociale, sono le più sicure scorte da seguirsi in questa materia. Il mandante vuole il delitto, lo che altrò

non è se non delittuoso pensiero, delittuoso proposito, desiderio delittuoso, il quale, per qualsivoglia maniera esternato, se può considerarsi come attentato non può paragonarsi al consumato delitto. Il mandatario vuole efficacemente al par del mandante il delitto, e con tutte le sue forze fisiche, senza bisogno d'altro morale impulso, lo eseguisce. La ragion del danno non è ne'due casi la stessa, nè la giustizia consente, che il giudizio sia per i due casi il medesimo: perciocchè anco la sceleraggine ha la propria misura, e la propria giustizia, e se altrimenti la cosa fosse non vi sarebbe motivo di stabilire per diseguali delitti una disegual punizione.

Infatti il mandato delittuoso, e l'eseguito delitto dovrebbero esser considerati come due cose separate, e distinte tra loro, e la sola abusiva illazione dal mandato in materia civile al mandato in materia criminale ha potuto insieme confonderle. Il paralello tra i due mandati, non che sostenersi, non sa neppure come prender principio. Nel mandato civile può ben concepir la mente, che il contratto, per cui fu conferito, altro non è concluso che sia se non l'effetto della volontà del mandante, perocchè il negozio, prendendo col contratto principio, ha nel contratto il suo fine, e in tutto la volontà del mandante lo domina. Ma nel mandato delittuoso non vi ha contratto nè in principio nè in fine, nè il consenso del mandante può assumere atteggiamento di causa animatrice di tutto il negozio. Nel delitto

vi ha certamente il consenso, ma chi dirà, che sia valutabile in questo caso? Il consenso nella materia delittuosa è valutabile per la sua possibil mancanza ma non è da contarsi quanto alla sua presenza. Il dolo, che informa il delitto, esclude ogni ispezione di consenso come causa animatrice di quanto l'agente fa perocchè avvi assai più del consenso. Nel mandato delittuoso vi è bensì un delitto, per il quale si è aperta la via ad un'altro delitto, ma questo caso quanto può giudicarsi colla regola de' delitti connessi altrettanto rigetta quella, con cui si dee giudicar de' contratti; e la regola de' delitti connessi, non ancora ravvisata da alcuno nel delittuoso mandato perchè il delitto che serve di strada all'altro, commettesi in due, reclama nell'interesse della sicurezza sociale, che al delitto minore non sia decretata la pena del delitto maggiore, lo che ricade nella luminosa avvertenza del Beccaria, il quale osserva, che se fra i cospiratori al delitto la legge stabilisce una differenza di pena, minore in chi lo commette, maggiore in chi lo eseguisce, questa diseguaglianza di pena sarà un'espediente politico adattato a render non facile l'accordo tra gli scelerati (1).

Tutte queste considerazioni sembrano essere state confusamente sentite dai pratici, i quali hanno adottata una differente nomenclatura nell'omicidio con precedente mandato, e nell'o-

(1) *Delitti, e pene* § 37.

micidio convenuto con pattuita mercede (1), e potremmo bene appellarne alla loro esperienza, e alla lor probità, domandando loro quale inutile dispendio delle forme, e de' procedimenti solenni della punitiva giustizia è soventi volte avvenuto allorchè in causa di omicidio è stata questione di precedente mandato, il di cui concetto, sì facile ad appiccarsi alla mente di chi accusa, quando il vero delittuoso progetto ha saputo nascondersi nella sua causa, e ne' suoi effetti, e sì facile a presentarsi a quella degli empj, onde avere nella incolpazione del mandante una speranza d' impunità, trova tante altre facilità nella prova, la quale poi nel crociuolo di verità, cui la sottopone il processo, sparisce come larva, e lascia il rammarico d'una lunga, ed inutile fatica (2).

La pratica, distinguendo quanto alla nomenclatura se non quanto alla pena il delitto con precedente mandato da quello, che fu commesso da chi locò ad altri a tale effetto la opera sua con pattuita mercede, ha segnata una luminosa

(1) Poggi *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap.* 10. §. 72. Questo scrittore, dichiarando inutile la distinzione perchè le nostre leggi al premeditato omicidio decretano per tutti la pena medesima, non avvertì, che questa ragione non valeva niente nella controversia della parità della pena al mandante.

(2) In Germania si continua a chiamare *motore* il mandante, come è realtà *motore* colui che costringe al delitto. Quest' abusiva nomenclatura ha divisi gli scrittori sulla parità, o disparità della pena. Feuerbach la vuole maggiore per il mandante. Mittermaier opina per una pena minore, eccettuato chi comanda, o fa altrui violenza. Ulens *Dissert. de crimin. fautor*, *Lovanii* 1828. *pag.* 19. 21.

traccia, che all'ingegno del Beccaria non poteva sfuggire (1). Quando si tratti di locazione di opere con pattuita mercede, onde il locatore eseguisca il delitto per conto del conduttore, la specie varia, ed offre caratteri, i quali non possono esser confusi con quelli del semplice mandato delittuoso. La causa del lucro è troppo facile ad appigliarsi all' animo di persona, la quale sebbene non abituata al delitto, vedesi o dalla disgrazia, o dall' ozio condannata alla miseria. L'uomo, che, spiando sì fatta circostanza, invece di soccorrere o ben consigliare il meschino, trae profitto dalla miseria sua, e gli arma la mano onde campi col delitto la vita, è il più pericoloso, ed iniquo assassinatore, che la natura ne' suoi sventurati traviamenti abbia potuto produrre. Un egual proporzione di morale influenza al delitto si verifica allora tra il locatore dell'opera, e il suo conduttore. Non è allora il solo consenso, che unisce i due facinorosi: è l' esca del danaro, per la quale uno incita al delitto, e n' è l' altro incitato: scorgendosi in chi l' offre un' animo fortemente al delitto determinato, e in chi lo riceve una causa di commetterlo come si verifica nel latrocinio, onde in questo caso non può nascer dubbio sulla parità della imputazione dell' uno, e dell' altro.

Lo stesso mandato può cambiar carattere se il

(1) *Delitti, e pene* §. 37.

mandante abbia voluto esser presente al delitto, che il mandatario erasi incaricato di eseguire nel suo interesse. In questo caso non solamente egli è mandante, ma si dichiara ausiliario al delitto per tutte le forze fisiche, che dalla parte del mandatario gli potrebber mancare, e cessano allora tutti i dubbj, e tutte le incertezze sulla vera forza di volontà con cui il mandante abbia potuto al mandato realmente aderire (1).

Il mandato delittuoso fino alla sua esecuzione completa percorre uno stadio lunghissimo di atti, ne'quali la teoria dee per dir così soffermarsi onde esaminare il carattere estrinseco di ciascuno e a ciascuno stabilire un separato, e distinto modulo d'imputazione. Essa ha in questa impresa una più facil fatica, e una speranza maggior di successo di quel che ne' passi dell' attentato non l' abbia, mentre i modi, co' quali cammina il mandato alla sua esecuzione sono più precisabili di quelli, co' quali cammina l' attentato alla consumazione.

Un mandato di delitto, comunque gravissimo, senza accettazione per la parte del mandatario ha carattere indissimulabile di attentato, ma non ne ha tanto grave, e tanto imminente il pericolo. Colui, che tenta di spingere al delitto una volontà, che gli può resistere, non è da temersi quanto colui, il quale si arma di tutto punto de' mezzi necessarj a commetterlo: onde la collazione del

(1) Blackstone *Coment. on the laws of England b. 4. chapt.* 3. §. 2. n. 2.

mandato non accettato non può meritare imputazione maggiore di quella dell'attentato remoto (1).

Se il mandatario ha accettato il mandato, e l'empia trama è stata scoperta, questo fatto dovrebbe essere dichiarato dalla legge non un attentato ma un delitto nella sua specie distinto. La commissione era diretta ad avere l'accettazione, e se ella fu ottenuta, un'operazione restò così consumata. Se è il mandante, il quale dopo l'accettazione si pente e revoca la commissione prima, che ne sia stata assunta la esecuzione, egli torna là donde partì, al debito cioè d'attentato remoto ma meno imputabile perchè volontariamente non proseguito. Se il pentimento dopo l'accettazione sopravviene nel mandatario, egli è sempre debitore del delitto coll'accettazione commesso, ma simil delitto può esser dalla legge considerato come fino a un certo punto da penitenza espiabile, e il delitto in tal caso ha tutta la pena quanto al mandante.

Il mandato accettato può avere avuto un principio di esecuzione, e il delitto può essere stato o remotamente, o prossimamente attentato. La consumazione può essere stata impedita o da causa volontaria per la parte del mandante, o per la parte del mandatario, o fuori della intenzione dell'uno, e dell'altro. Nel caso di attentato so-

(1) Fu osservato, che il carattere dell'attentato remoto è quello di manifestare più il desiderio, che il proposito di offendere. Vedasi qui sopra a *pag.* 333. *n.* 2.

speso da causa volontaria per una parte, resta il delitto già verificatosi nell'accettato mandato, e se si tratta di attentato prossimo la pena di quel delitto dovrebbe esser suscettibile di qualche grado di esasperazione non tale però da togliere all'empio l'interesse di non proceder più oltre dopo il concluso mandato. Nel caso di attentato sospeso per causa fortuita, abbandonato il concetto del delitto che si verificò nel mandato accettato, dovrebbe aver luogo la pena dell'attentato se è prossimo, e se si tratta di attentato remoto la legge è nella necessità di adottare una pena minore, tale però che alcun poco cresca quella all'accettato mandato già decretata.

Può il mandatario nell'eseguire il mandato oltrepassarne i confini. Se fosse vero, che il mandante diviene una sola, e medesima persona col mandatario, e che chiunque dà opera a cosa illecita è tenuto del fatto che avvenne, questo caso non avrebbe un dritto speciale, ma dovrebbe esser deciso colla regola della parità della imputazione del mandante, e del mandatario. Ma questa regola, eminentemente morale, non sodisfa ai bisogni, e all'oggetto della politica. Conviene dare in una pena minore al mandante l'interesse di tenere per quanto è in lui lontani tutti gli eccessi nella esecuzione del mandato; mentre non vi ha passione al mondo, per scelerata che sia, la quale non possa avere la sua economìa, e la sua parsimonia.

Molte regole, e molte terminologie sono state

proposte onde fornire il criterio pratico per determinare in fatto quando, e se nel mandato possa essere virtualmente compreso l' eccesso, o come preveduto dal mandante o come facilmente da lui prevedibile: tutte equivoche però, e tutte fallaci. Due false idee hanno suscitate queste questioni: l'una desunta dal principio del dritto privato, la quale, ravvisando il mandato come contratto di buona fede, ha ammessa la di lui interpetrazione estesissima, regola combattuta dalla più poderosa, che tutte le interpetrazioni debbono esser prese contro al delitto, o contro al delitto più grave: l'altra desunta dal principio, con cui si giudica della colpa, il quale pone a debito dell' agente un'evento, che più, o meno facilmente si potea da lui prevedere. Che il mandante sia in colpa, niuno ne dubita: perocchè egli è in dolo, stato dell'animo della colpa più grave. Ma poichè il mandato deve essere conferito non per cenni, o gesti, ma o in scritte, o pronunziate parole, perchè abbandonare la naturale interpetrazione di questi segni de' buoni, o tristi pensieri dell'uomo? Il mandante ha commesso, che il suo nemico venga ferito, e in questo caso si pretende, che se il mandatario uccide, non avendo egli ecceduto ne' *mezzi*, in quanto per ferire era necessario il pugnale, ma avendo ecceduto nel *fine*, che il mandante potea prevedere, la uccisione sia un' eccesso al mandante imputabile. Se si deferisce al significato proprio delle parole è certo, che il mandante ha voluta

la ferità e non l'omicidio; che egli ha reputato il suo mandatario abile assai da regolare i suoi colpi. Poichè la legge ha nel mandatario una vittima da immolare al pubblico esempio, perchè contorcere il natural significato delle parole onde averne due, e non una? Se il mandatario è certo, che ogni eccesso è a solo suo carico, non potendo avere la trista, ma pur spesso dagli empj desiderata consolazione, di aver compagni nella lor punizione, avrà un'interesse di tener la sua sorte più alla pari che sia possibile con quella del suo mandante, e regolerà meglio i suoi colpi (1).

L'eccesso può esser divenuto nel mandatario una necessità, e inoltratosi col solo proposito di ferire egli si può esser trovato costretto a togliere altrui la vita per salvare la propria. Anco quì vorrà dirsi, che il mandante poteva, e doveva prevedere questo possibile caso, e che per questa ragione gli è l'eccesso imputabile?

Un Gesuita scrisse la notomìa della strage proditoria, e la istituì negli scelerati calcoli, che la producono (2). Questo esempio può sollevare il nostro animo, e fornirci qualche titolo di scusa, se abbiamo dovuto fin quì tenere in mano la bilancia delle umane perversità, onde ben librare

(1) La distinzione teorica dell'eccesso ne' *mezzi*, e di quella nel *fine* immaginata dal Nani *Principj di giurispr. crimin.* §. 145., e da lui applicata alle regole pratiche indicate dal Paoletti *Inst. crimin. theor. pract. lib.* 3. *tit.* 10., è per riuscire di poco ajuto alla scienza.

(2) Grassetta *Anatom. caedis proditoriae*, *Lugduni* 1660.

il lor peso. La giustizia, la quale regola i taglj, che la scure del carnefice dee fare sul corpo del facinoroso, non può aver ribrezzo di stabilire il più retto modo degli adeguati, e ben proporzionati ostacoli ai moti del perverso suo animo.

§. II.

*Del consiglio*.

Falsa, e ridicola quanto altra mai è la osservazione, che il mandato vien conferito nell'interesse del mandante, e il consiglio nell'interesse del consigliato (1), al quale errore ha dato causa l'aver preteso, poter colle sole abitudini della morale ben giudicar del delitto (2). La forza, che il delitto richiede, non permette di credere, che ella si spieghi senza un grande, e passionato motivo, che le serva d'incitamento, e di stimolo. Questa riflessione sola è bastante a rendere persuasi, che il consiglio al pari del mandato non può concepirsi dato se non per un'interesse, che il consigliatore prende al delitto: di guisachè se questo interesse dalle circostanze

(1) De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 5. §. 1. Questo scrittore povero d'ingegno, e di critica ebbe pure la pretensione di farsi confutatore del Beccaria, ripetendo con tuono di sarcasmo le grandi verità da lui scritte. *Del furto, e sua pena* §. 26 Gli antichi aveano proverbj al caso adattati « *sus Minervam* » « *Asinus ad Lyram* ».

(2) Gell. *Noct. att. lib.* 4. c. 5. avea già osservato *malum consilium consultori pessimum est.*

non apparisca, vana cosa, ed inutile sarà sempre per riuscire l'indagare il vero grado di criminale imputabilità del consiglio.

Il suggerimento delittuoso può bensì aggiunger grado di gravità o al comando, o al mandato qualora consista in istruzioni tali date alla consigliata persona, senza le quali ella non avrebbe potuto co' suoi soli morali mezzi accingersi ad eseguire il delitto. Sono sì estese, e così poco tra loro separabili con esattezza le idee di comando, di mandato, e di consiglio, e generalmente di concorso morale nella loro applicazione al delitto, che allo stato di fluttuanza, e alla maggiore, o minor latitudine, in cui queste idee sembrano per così dire ondeggiare, debbono attribuirsi le lunghe, ed intralciate questioni, che dal tempo de' Romani giureconsulti infino ai nostri sono state promosse sul giusto grado d'imputabilità del consiglio (1).

Come concorso morale d' uno al delitto d' un altro il consiglio esige cautele grandissime onde ne sia fissato il dritto con esattezza, e giustizia. Tutto può somministrare occasione a peccare:

(1) Le questioni relative alla formula *ope consilio etc.* sono indicate da Barbeirac ad Puffendorf *Le droit de la nat., et des gens lib.* 1. *c.* 5. §. 14. Ma la nuova spiegazione della formula che egli adduce non sembra gran fatto plausibile. Conveniva osservare se nel delitto di furto, che i Romani senza contrettazione non ammettevano Dig. *Lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 52. §. 19. la formula potesse avere, come è verisimile, un significato ad altri delitti non applicabile. La conciliazione dell'antinomie delle leggi romane è tentata dal Nani *Principj di giurispr. crimin.* §. 148. *not.* 1.

molto ci vuole per essere con mere parole partecipe d'un delitto, che altri commette, specialmente se si rifletta, che il consiglio non può essere valutato se non nel caso di gravi delitti, alla repressione de' quali la società abbia un grande interesse. La *immoralità* può avere la sua pena condegna, o dai tribunali di penitenza, o dagli uffizj di polizìa. La punitiva giustizia dee apprezzare l'estrinseco carattere dell'atto sottoposto al suo esame, e deve dichiararlo imputabile per il solo grado di forza effettiva, con che esso contribuì veramente al delitto.

Può verificarsi una istruzione a delinquere, la quale abbia tutti gli effetti d'una vera coazione per altri mezzi, e per altre vie che la incussione del timore. Pervertire un animo innocente, e inesperto: fargli parer virtù quel che è vizio, e azione lodevole ciò che è delitto: è rendersi vera, e sola causa morale dell'eccesso, che questa vittima dell'errore, e della seduzione ha potuto commettere. Ma questi casi più drammatici, e romanzieri, che criminali, tranne alcuni delitti contro l'ordine delle famiglie, ne' quali la vittima della seduzione divien vittima di sè medesima, non possono nascere dai calcoli degli ordinarj facinorosi, i quali son cauti sempre di scegliere i loro istrumenti da migliore officina.

Il consiglio per assumere carattere di complicità deve consistere in un concorso morale equivalente al fisico, ed attuale concorso al delitto: in una istruzione cioè di mezzi, senza notizia

de' quali il principal delinquente non avrebbe potuto commetterlo: dimodochè nel di lui animo il delittuoso progetto non abbia difficoltà, ed apparisca con certezza eseguibile, nel qual senso è da intendersi la persuasione, nella quale si dice dover risultar sempre il consiglio onde sia criminoso (1). Nè rileva, che colui il quale così consigliato commesse il delitto ne avesse innanzi già concepito il proposito, e vi fosse disposto (2).

Il consiglio è tanto più severamente punibile quanto più il delitto è di tale natura da richiedere più la sottigliezza dell' ingegno, che la destrezza, o la forza del corpo: imperocchè esso apparisce allora ordigno più proporzionato al bisogno, onde in tutti i delitti di falso, o in quelli, che in macchinazioni consistono, la sua imputazione avrà più latitudine che in ogni altro delitto (3).

Se il delitto comunque consigliato non è stato commesso, questa circostanza deve essere appresa come prova da non cedere a prova contraria, che il consiglio non ebbe nell'animo del consigliato quella forza di persuasione, che lo

(1) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 9. *l.* 16., *lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 36. 50. Jo. Adam. Hochstetler *Colleg. Puffendorf. exerc.* 2. §. 42. 48. *n. e.*

(2) Arg. Dig. *Lib.* 11. *tit.* 3. *l.* 1. §. 4.

(3) Dovendosi argomentare sembra più critico, e più coerente all'indole delle cose il dir così che sostenere con Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 1. *n.* 10. *ad fin.* che convien nel consiglio eccettuare il titolo di maestà.

dovea rendere idoneo al delitto (1), e coloro, che altrimenti la pensarono, altro non fecero che mostrare come il principio morale assorbiva tutte le loro considerazioni in questa pericolosa materia (2).

(1) Sembra che Van Kessenich *Diss. cit. p.* 11. 12. applichi questa regola a tutti quelli, che egli chiama motori.

(2) De-Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *pag.* 73.

---

## CAPITOLO XIX.

*Della complicità positiva contemporanea alla offesa.*

Un fisico atto di cooperazione, che alcuno assume col deliberato proposito di contribuire colle proprie forze al delitto insieme con altri, è atto o di *propria*, e *vera complicità*, o di *correità* (1). L' una, e l' altra specie presenta il carattere d' una società *reale*, in cui i cooperatori si uniscono: ma può essere intervenuta una società meramente *convenzionale* tra loro prima che o tutti, o parte assumessero fisici atti al delitto opportuni; e siccome in questo secondo caso alcuni possono avere agito, ed altri nò, ragion vuole, che esso venga dagli altri distinto.

### §. I.

*Della propria, e vera complicità, e della correità.*

Le controversie per la definizione del delitto

(1) Feuerbach citato da Van Kessenich *Diss. laud. p.* 15. distingue i socii in *intellettuali*, e in *fisici*, distinzione che questo autore rigetta. L' animo, e il corpo è necessario per contribuire al delitto. Può ben essere, che alcuno vi eserciti un' ufficio prettamente morale incaricandosi a modo di esempio o di invigilare, o di atterrire etc. Ma la inutilità di queste più minute distinzioni sarà provata con quel che è da dirsi in appresso.

hanno refluito su quelle dell'attentato, e le controversie per questo su quella della complicità (1). Nella correità è impossibile distinguere il meno, ed il più, mentre la differenza dal più al meno può verificarsi nella complicità: onde è chiaro, che la definizione dell'una non può essere all'altra applicabile (2).

La complicità per esser tale deve conservare il suo carattere di *accessorio* del delitto, e non può in conseguenza comprendere gli atti, nei quali consiste la consumazione. Ella è il maggiore, o minore complesso di atti fisici referibili, idonei al delitto, che alcuno assume nel deliberato proposito di coadiuvare, chi si è incaricato della consumazione (3). Quindi la complicità ha carattere di *attentato*, ed ha carattere di atto *accessorio*, e in questi due riguardi esige, che se ne ponderi il dritto.

Per il suo carattere di attentato la complicità richiede

I. Che ella si esamini per la causa di fare, senza di che nè si potrebbero spiegar gli atti fi-

(1) Ciò avvenne quasi senza saputa de' disputatori non incontrandosi chi abbia sentita la connessione logica, che vi ha tra questi tre oggetti del dritto.

(2) Una specie di correità è figurata da Ulpiano *Dig. lib.* 47., *tit.* 2. *l.* 21. §. 9.

(3) La definizione è visibilmente errata da Le-Graverend *Traité de legislat. crim. pag.* 109., Merlin *Repert. univers. de droit mot complicité*, Berrial S. Prix *Cours de proced. crimin. pag.* 63. La definizione, che ne dà l'Avvocato Lauria *Esposizione delle leggi penali del Regno delle Due-Sicilie part.* 1. *pag.* 511. è troppo larga, e comprende la correità.

sici assunti dal preteso complice, nè la loro connessione con gli atti di consumazione, de' quali un' altro s'incarica.

II. Che ella si debba distinguere in *remota*, ed in *prossima* secondo che l'atto assunto dal complice è più, o meno distante dalla consumazione, e più, o meno ad essa cooperativo (1).

III. Che ella non sia da immaginarsi nè nei fatti colposi, nè ne' fatti commessi nell' impeto per quelle ragioni medesime per le quali fu stabilito non potersi in questi atti concepir differenza tra l'attentato, e la consumazione (2).

Per il suo carattere di accessorio la complicità richiede

I. Che ella ammetta le regole altrove indicate onde distinguere coll' ajuto della subiettiva e della obiettiva ricerca, il consumato delitto dall' attentato, col quale potrebbe facilmente confondersi.

II. Che venendo l' azione del principal delinquente a perdere la delittuosa sua qualità per l' effetto di circostanze già altrove indicate, lo stesso dritto si comunichi agli atti assunti dal complice, ad eccezione del caso, in cui non mancando nell' azione la qualità delittuosa, la legge non la perseguiti come delitto in vista di uno speciale riguardo, che ella abbia voluto avere al principal delinquente (5).

(1) Vedansi gli autori citati da Ant. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 19, che egli va confutando a gran torto.

(2) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 17.

(3) Qual' è il caso dell'azione famosa del furto non proponibile tra

III. Che ne' delitti, ne' quali il titolo è desunto dalle relazioni di parentela, e di sangue tra il principal delinquente, e la vittima, il titolo del delitto non soffra alterazione relativamente al complice, sebbene estraneo (1).

Questa ultima sentenza poco compresa da chi esamina le criminali materie con occhio di moralista (2), non può incontrare difficoltà se si rifletta, che il modo, col quale il complice nella sua maniera d'agire forma col principal delinquente un solo, e medesimo contesto di azione delittuosa, connettendo i suoi atti cogli atti di quello, non permette, che senza violare la critica regola de' connessi (3), si scinda, e si separi un delitto in due, dicendo essere esso una cosa per un degli agenti, e una cosa diversa per l'altro. Oltre a ciò la causa di fare, che lega, per così dire, ogni atomo degli atti assunti dal principal delinquente al titolo del delitto, risiedendo anco nella mente del complice, senza di che non potrebbe esser tale, imprime agli atti dell'uno, e agli atti dell' altro un tal carattere di uniformità, che la differenza nelle relazioni di parentela, e di sangue non può disciogliere.

Nelle lunghe, e vive questioni agitate fino ai

i consanguinei in certo grado, e proponibile contro i lor complici. Dig. *Lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 36. §. 1. *l.* 52. §. 1.

(1) Dig. *Lib.* 48. *tit.* 9. *l.* 6. 7.

(2) Cremani *De jur. crimin. lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 6. §. 6.

(3) La forza de' connessi è logica, imprescindibile fino ad unire insieme la libertà, e la schiavitù Laur. Quarterii *Hermeneuticae legalis lib.* 2. *cap.* 3. §. 29. *not. a num. V.*

di nostri onde decidere se il complice debba essere imputato al pari del principal delinquente, i disputatori hanno data una estensione soverchia all'oggetto della loro ricerca, e l'hanno troppo generalizzata. Le ragioni d'imputare il concorso morale non sembrano esser le stesse, che quelle del concorso morale, e del fisico come si verifica nella propria, e vera complicità, alla quale fu assegnato il carattere d'atto fisico cooperativo al delitto in unione di quelli, che assume chi s'incarica della consumazione: il qual carattere esclude qualunque atto di concorso morale sebbene anteriore al delitto, e qualunque atto o morale, o fisico, che al delitto sia posteriore.

Nè la regola del danno desunta dal carattere estrinseco dell'atto, nè la ragione del Beccaria diretta a rendere con una disparità di pena meno facili a stringersi i delittuosi concerti tra più sembrano potersi adattare al caso della complicità.

La ragione del danno incontra in questo caso un insuperabile ostacolo o si desuma dalle analogìe dell'attentato, o si desuma da quelle del concorso morale; mentre queste analogìe son rigettate tutte dalla contestualità dell'azione, nella quale il complice s'impegna col principal delinquente. Se nel caso dell'attentato colui, che lo intraprende agendo solo, e per il solo suo conto, può essere accessibile ai calcoli della prudenza, o della saviezza, che lo fanno desistere,

ciò non è da sperarsi in un uomo il quale agisce in unione con altri. Egli trova, e sente in sì fatta unione una forza maggiore per arrivare al delitto: è reso men riflessivo dal contagio, che tanto può sull' animo umano, della imitazione, e ha già col suo braccio subordinato il suo spirito ai proprj compagni di sceleraggine.

La ragione del Beccaria non incontra in questo caso minori difficoltà. Quanto questa ragione è buona per il momento, nel quale il delitto è concertato tra più ( mentre è allora, che lo spirito de' cospiratori calcola tutti i dati, o tutti i rischi, e tutti i pericoli, che son da correre nella impresa delittuosa ) altrettanto diviene oziosa ed inutile quando i cospiratori si sono unanimemente rivolti al delitto, ed hanno incominciato ad assumere gli atti fisici che vi conducono. Ordinariamente in queste faccende non si distribuiscon le parti come agli attori nel dramma, e la distribuzione degli atti di cooperazione viene dalle eventuali circostanze del caso fornita (1).

La ragione del Beccaria potrebbe, sebbene non senza qualche violenza, applicarsi alla complicità remota. In ogni caso possibile o di distribuzione di parti, o d' assunzione di atti quale le

(1) Anth. Math. *Ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 19. è laborioso nel dimostrare, che il dritto romano non poneva differenza nella pena del delinquente principale, e del complice. Il signor Von Schirach citato, e confutato da Van Kessenich *Diss. de soc. in crim. pag.* 21. sostiene anco più dommaticamente l' argomento medesimo, ma le ragioni de' due autori non son sufficienti a provare, che il dritto romano avesse su questa materia una regola stabile, e generale.

circostanze la possono suggerire, una pena minore agli atti di remota complicità opererebbe l'effetto, che ciascuno de' complici vorrebbe in preferenza atteso il rischio minore incaricarsi di questi: potrebbe per tal motivo nascer tra loro dissidio, e dal dissidio o il mezzo di scuoprire l'accordo, o l'abbandono di esso per la parte di chi lo avea progettato.

Ma nella complicità prossima allorchè i cooperatori hanno per così dire aperta la breccia, per la quale non vi ha che un breve intervallo alla consumazione, ogni ragione di minor pena nel complice si dilegua e la indissolubile contestualità della operazione delittuosa non concede di ammettere la politica di Tarquinio recidendo le teste più alte, e le più umili risparmiando(1).

Se uno de' complici colpito da salutar pentimento desistesse dall'opera delittuosa (evento tra costoro più desiderabile che sperabile mentre tutti hanno già fatti i lor calcoli onde commettere il delitto evitandone la punizione) questo caso dovrebbe restare interamente impunito, essendo questo il solo mezzo, con cui la legge possa lusingarsi di rompere per quanto è in suo potere la temibile contestualità d'azione, nella quale i complici insieme si mischiano. Nè questo

(1) Bexon *Code de la Sureté etc. introd. pag. XV.* opina per una minor pena alla complicità *indiretta*, e per la eguale alla diretta. Il Nani *Animad. ad Math. loc. cit.* insiste sulla distinzione del complice, che s' incarica di atti, ne' quali non consiste la consumazione, e quello, che della consumazione s' incarica.

principio è in contradizione con quello, il quale non concede una completa impunità all'attentato sospeso da pentimento, mentre è stato osservato come la indole della complicità non ammetta in questo riguardo le analogie dell'attentato delitto.

Dopo questi principj la distinzione della correità, la quale consiste in atti di propria, e vera consumazione assunti da più, dalla complicità non può avere altro pratico uso, che il bisogno di distinguere gli atti sanabili da pentimento da quelli, che non lo sono.

## §. II.

### *Della società.*

La università, il collegio sono società autorizzate dalla legge (1), e il delitto *proprio* di tali riunioni di uomini spetta alle regole o del dritto pubblico, o dell'amministrativo diritto: perciocchè se si trattasse di delitto *comune* tranne il caso del collegio illecito, il quale è delitto per la sola riunione delle persone, che vi concorrono, cesserebbe negli uomini componenti la universi-

(1) Nel significato generale della parola *socj* di delitto si posson comprendere anco le *università*, che lo commettono. Come i Romani concepissero la *università*, ved. F. Hofman *Epitome ad tit. quod cujusque univ. nom.* §. 1., *et quaest. illustr.* 42. *pag.* 991. Come debba concepirla il pubblico dritto ved. Vosmaer *De imput. ad delict. univ. spect. pars post.* §. 24.

tà, o il collegio la loro qualità di membri di associazioni simili, e oltre all'essere inconcepibile, che un delitto comune divenga soggetto d'una deliberazione a pluralità di suffragj, essi caderebbero nella classe de' delinquenti ordinarj (1).

Una società d'uomini formatasi onde avere nella lor riunione una forza maggiore, e più pronta a commettere certi determinati delitti è cosa, la quale quanto può facilmente accadere in tempi di torbidi, di anarchia, e di barbarie (2) altrettanto è inconcepibile in tempi di civiltà, di una regolare amministrazione, e di calma (3). Questo caso possibile o non possibile escirebbe forse dalla competenza del dritto ordinario, e divenuto un caso di eccezione vorrebbe esser giudicato colle regole dell'alta polizia, o della polizia generale, come la chiamano, ove le circostanze dello stato fossero tali da ammettere il nome, e la cosa, mentre ove regnano la buona amministrazione, e le leggi questa mac-

(1) Accenna queste differenze sebbene non con tutta la chiarezza desiderabile, e distinguendo la *università* dalla *moltitudine* Vosmaer *loc. cit.* §§. 35. 36. Le tre *specie* enumerate dal Nani *Principj di giurisprudenza criminale pag.* 175. non sono esatte.

(2) A Roma negli ultimi tempi della repubblica lo sfacelo d'ogni legame di legge fu tale, che i ladri di strada si riunirono in bande, e dettero mezzo a Manlio luogotenente di Catilina di formarne in Toscana un'armata. Sallust. *De bell. Catilin. cap.* 28. *in fin.* Nel medio evo i grandi si mostrarono tali colla forza, colla quale assalivano, e spogliavano i viandanti. Ammir. *Stor. Fior. lib.* 1. Pignotti *Storia della Toscana lib.* 3. *cap.* 4.

(3) Ciò sarà dimostrato nella *Part.* 2. *del lib.* 3. parlando della difesa preventiva.

china rumorosa, la quale non cammina mai senza gravi pericoli, non ha titolo di spiegare una forza che sfugge alle regole della ordinaria giustizia (1).

Il dritto ordinario prevede il caso certamente possibile, che più scelerati si uniscano insieme, e pattuiscano tra loro d'esser socj, e compagni nel commettere un delitto, del quale già è stato unanimemente concepito il progetto.

Questo caso ondeggia tra il concorso morale, ed il fisico: tra gli atti di concorso anteriori, tra i contemporanei, e i posteriori al delitto, e dal non essere stata apprezzata questa variabilità del caso son nate lunghe, ed interminabili dispute.

La ipotesi, che la convenuta società di delitto si risolva in un concorso meramente morale alla sua esecuzione è raramente verificabile. Converrebbe, onde si verificasse, supporre, che parte de' socj senza promettere di conferire la fisica opera loro al delitto esibissero a chi se ne incarica un mezzo o vero, o finto di protezione, una speranza d'impunità mercè la personale influenza loro, ed alla esecuzione non intervenissero; ma siccome ciò non potrebbe supporsi se non si supponesse ancora, che essi per questa loro promessa influenza hanno convenuta a loro profitto una partecipazione de' frutti, che dal delitto si sperano, il caso non appartiene più a questa

(1) Sembra, che gl' Imperatori Romani vi provvedessero militarmente. Cod. *Lib.* 12. *tit.* 36. *l.* 9.

sede d'induzioni, ma passa a quella del concorso per atti posteriori al delitto.

Nel tempo, nel quale si commette il delitto, la società *reale* rende inutile ogni questione sopra una precedente società *convenzionale* tra i complici. Questa convenzional società stabilita dai complici prima che insieme si accingessero all'opra delittuosa può togliere nel modo della imputazione, e della pena ogni distinzione tra complicità prossima, e complicità remota: perciocchè quando il complice, non ostante la pena minore decretata dalla legge alla remota complicità, ha promesso di conferir come socio la opera propria al delitto, egli lo ha contemplato nel suo intero contesto, e non ha potuto avere in mira d'incaricarsi piuttosto di atti remoti, che prossimi.

Queste considerazioni conducono a credere, che il concetto d'una società convenuta tra più non valutabile nel tempo in cui è commesso il delitto, valutabile nel tempo anteriore nella sola veduta di essere a parte de' frutti, spetta realmente per ciò che concerne la sua pratica utilità a quest'ultimo caso (1).

(1) Il Cav. Cremani *De jur. crimin. lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 2. §. 20. è forse il solo, il quale abbia compresa la necessità di stabilire il giuridico, e proprio significato della parola *socj* nella delittuosa materia. Il troppo largo significato, che per il solito se le dà, ha prodotti equivoci, incertezze, ed errori nelle opere sulla complicità citate qui sopra, dal che avvenne, aver io dovuto fissare la teoria, che mi parve la più convenevole senza diffondermi in confutazioni, o rettificazioni.

## CAPITOLO XX.

### *Della complicità positiva posteriore alla offesa.*

Le specie di questo concorso sogliono essere enumerate nell'*encomio* dato al già consumato delitto, lo che può referirsi o al precedente comando, o al precedente consiglio: nella *ratifica*, lo che può referirsi o al precedente comando, o al precedente mandato: nella *ricettazione*, lo che può più specialmente referirsi a una precedente società di delitto.

L'atteggiamento, nel quale si presentano a prima vista queste tre specie di concorso positivo per atti posteriori, poco si presta al concetto di una propria, e vera complicità: mentre esse si presentano piuttosto come indizj d'un precedente morale concorso.

Infatti se la complicità è nel suo generale carattere una volontà, la quale si unisce ad un altra incamminata al delitto, come potrà essere complicità una volontà, la quale sorge, quando quella incamminata al delitto, avendolo già consumato, più non esiste? (1)

L'encomio, la ratifica son bensì atti, i quali

(1) Che il tempo o anteriore, o sincrono alla consumazione sia della sostanza della complicità l'osservò il Cav. Cremani *De jur. crim. lib. 2. cap. 4. art. 4. °. 12.*

considerati in sè stessi, svelano un gran fondo di perverso animo in chi vi si abbandona, ma non hanno potuto avere influenza di sorta veruna ad aggiungere un grado di forza morale alla volontà, che ha già infranta la legge. La sola ricettazione può assumere carattere di delitto, ma di delitto però nella sua specie distinto, perchè la legge, o volendo facilitare la prova del delitto di già commesso, o volendo guarentire a chi ne fu la vittima la restituzione di quanto il delitto le tolse, può erigere in azione delittuosa la ricettazione o della persona, o de' mezzi, che al delitto appartennero, o de' frutti, che ne furon raccolti (1).

Questi principj giacquero lungamente nella oscurità, e nella incertezza, e si formò attorno ad essi una specie di laberinto, per penetrar nel quale raramente si ebbe il filo salutare onde ben misurarne le complicate sinuosità.

Tutta questa materia, collocata tra la provincia delle prove, e quella delle azioni delittuose, non può aver la luce, che la sua importanza reclama se non si abbandona la idea di volerla erigere in general teoria, e non si riporta alla sede

(1) Il Nani *Principj di giurisprudenza criminale pag.* 155., adottando il concetto di delitti nelle loro specie distinti, la circoscrive al concorso, che egli dice *fisico*, ammettendone così un *morale* nell'encomio, e un *giuridico* nella ratifica, delle quali due specie non parla. Ma qualificare di concorso fisico la *ricettazione*, la *occultazione*, il *favore alla fuga*, la *partecipazione* è parlare inesattamente. Nega genericamente la possibilità del *concorso* per mezzo di atti posteriori al delitto. L'E. Ekelund *Diss. de concursu ad deliet. Aboae* 1824. *pag.* 7.

che le conviene, a quella cioè de' singoli titoli di delitto: imperciocchè ella assume fisonomia diversa secondo la diversità de' delitti; e la lor varia indole or l'ammette, ed or la rigetta: or le dà un grado maggiore, ed ora un minore d'importanza (1).

A queste ragioni debbonsi forse attribuire le quasi inestricabili antinomìe, che gl'interpetri del dritto Romano hanno segnalate ne' suoi frammenti, e fino in una sola, e medesima legge del codice relativamente a questa materia (2). I tor-

(1) Esempio ne sia il delitto di furto. Il Claro, il Bossio, il Damhouder, il Farinaccio, e i pratici tutti opinano per la parità della pena del ladro, e del ricettatore della roba furtiva, per la ragione *si non essent receptores non etiam essent fures*, adagio ripetuto pressochè in tutte le lingue come osserva F. P. Ulens *Diss. de criminum fautoribus*, *Lovanii* 1828. *pag.* 47. Il Presidente di Montesquieu *Esprit des loix liv.* 29. *ch.* 12. disapprova la pena eguale del ladro, e del suo ricettatore, e parlando della *persona* non della *cosa* dissimula il vero punto della questione. Il Nani *Principj di giurisprudenza criminale p.* 159, oltre all'aver leggermente tentato il problema giunge a dire che il dritto romano contentavasi di condannare il compratore della *roba furtiva* alla restituzione, e si fonda nella *L.* 2. *tit.* 2. *lib.* 6. *cod.*, la quale parla di compratore di buona fede.

Donde dunque nacque la regola, che parificò il ladro al ricettatore, all'occultatore, al compratore, al detentore qualunque della cosa furtiva con scienza del vizio? Dalla speciale indole del delitto di furto, e non da vedute politiche, le quali abbian potuto determinare le leggi a adottarla. Se il delitto consiste nel trasporto da luogo a luogo dell'altrui cosa mobile contro la volontà del padrone con animo di trarne un lucro, quando la cosa furtiva tolta al proprietario una volta passa dalla mano che la tolse ad altre animate dallo spirito stesso, che il ladro animò, in tutti questi atti gli estremi del furto si verificano sempre, salvo a fissare i diversi gradi di scienza relativamente al modo, con cui il delitto fu la prima volta commesso. Il dritto romano procedè certamente con questo principio Dig. *Lib.* 48. *tit.* 9. *l.* 3. §. 3., Instit. *Lib.* 4. *tit.* 1., Cod. *Lib.* 6. *tit.* 2. *l.* 14.

(2) Queste antinomìe sono notate, e conciliate da Ant. Math. *De*

bidi, che travagliarono gli ultimi periodi dell'impero Romano: le fazioni di delinquenti ordinarj, che lo lacerarono: la difficoltà, nella quale si trovarono i suoi padroni di sostenerne efficacemente la interna sicurezza, mentre l'esterna era già conculcata dai barbari: tutte queste ragioni tolgono ogni fiducia al dritto Romano in questa materia, e lo dichiarano scorta fallace, e pericolosa per una legge destinata a proteggere la umana sociabilità in tempi men tempestosi, ed alla giustizia più favorevoli (1).

*criminib. ad lib* 47. *dig. tit.* 10. *cap.* 2. In un modo, e in un diverso dal Nani *Animadv. ib. not.* 1. La conciliazione dell'antinomia litterale, che s'incontra nella *L.* 1. *tit.* 19. *lib.* 9. *cod.* proposta dal Nani osservando, che Triboniano, forse per la fretta con cui lavorò, o per la incuria de' redattori riunì in una due leggi delle diverse epoche del 374, e del 383. è da esso tratta dal Golofredo *Coment. ad cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 29.

(1) Questa materia della ricettazione, e della partecipazione, inestricabile per se stessa se non si riporta o ai diversi titoli di offesa, o alla prova, è diffusamente, e con assai dottrina trattata da A. F. Mommaerts *Dissert. de criminum fautoribus cap.* 1. 2., e da F. P. Ulens *Diss. sub eod. tit. pars* 2. *cap.* 2. 3. *sect.* 1. 2.

## CAPITOLO XXI.

*Della complicità negativa.*

Per sostenere questo *negativo concorso* (contradizione ne' termini) all'offesa, che altri positivamente inferisce, s'immagina il caso, che essendo macchinato, preparato un delitto, alcuno avutane la notizia prima che venga eseguito, abbia potuto o col rivelare, o col non proibire, o col soccorrere impedirlo, e fatto non l'abbia.

Fu opinione del grande Cujacio, che un'azione negativa possa risolversi in una positiva osservando che il non fare quando la legge comanda di fare è fare in modo da non voler fare (1); e i criminalisti non hanno mancato di proporre la distinzione del dolo di *commissione*, e del dolo di *omissione* (2).

Ciò che fu detto sulla morale indole della colpa mostra già quanto sia lubrico questo sentiero onde le somme incertezze di quell'astrusa ricerca piombano tutte qui, e crescono di perplessità: mentre se nella colpa avvi sempre un fatto materiale, il quale per sè solo costituisce il delitto sicchè questo fatto rifonda nell'autore il peso di concluder la prova, che il delitto non per dolo, ma per colpa è avvenuto, la mancanza d'ogni

(1) Coment. *Ad l.* 121. *dig. de reg. jur.*

(2) Cremani *De jur. crim. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 11.

materiale nella mera omissione nella inazione dell'agente rende più pericoloso, e difficile il giudicare del vero interno stato del di lui animo (1).

La regola, la quale esige, che la umana giustizia determini i proprj giudizj sul carattere estrinseco dell'atto, del quale si dee giudicare, non è favorevole al negativo concorso. L'agente è restato nella inazione: ciò tanto può essere avvenuto per una momentanea dimenticanza, per negligenza, quanto può essere per malizia avvenuto. La complicità per la regola degli accessorj, che la lega agli atti del principal delinquente, deve essere animata da dolo, ma la mera omissione non ne coarta il concetto, e questa sola riflessione esclude, che chi non agì possa dirsi complice di chi agì. Per sostenere una contraria sentenza converrebbe stabilire il principio, che quando all'agente è nelle circostanze del caso nota la legge, che l'obbliga ad agire, egli resta dolosamente nella inazione: massima poco conveniente alle debolezze della umana natura, che la legge onde non essere iniqua dee sempre considerare: massima, la quale spinge il principio politico a violar le regole della giustizia, e ad erigersi in tiranno ove non è dato di comandare, mentre se l'agente non agì per inavvertenza non può il principio politico alterar la indole

(1) Alcuni sentendo queste difficoltà, ma non penetrandone la ragione scrissero esser maggiore la obbligazione nelle vietate, che nelle comandate cose. Connan. *Comment. jur. civ. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 7.

delle cose, e pretendere, che egli abbia agito con connivenza al delitto (1).

È al sommo difficile, che questi principj possano soffrir cambiamento per la particolare importanza d'un caso. Quando il principio politico incontra la resistenza invincibile delle cose, volendo forzarla altro non fa che svelare la propria tirannìa, e la propria fatuità (2).

Il non soccorrere, il non proibire, il non rivelare può essere dalle leggi dichiarato più, o meno grave delitto, ma la ragione, e la giustizia non potranno giammai consentire, che quegli atti negativi si considerino come atti di complicità. Come comprendere infatti, che in quegli

(1) Il Cav. Filangieri *Scienza della legislazione lib.* 2. *part.* 3. *cap.* 37. ha molto ben ragionato su quanto ha di contrario alla morale, e alla politica la legge che punisce la omissione come complicità nel delitto *politico*, ma non ha fondata la teorìa necessaria ad escludere questo assurdo da ogni qual si sia delittuosa materia.

(2) Son note le celebri controversie tra il Bartolo, e il Baldo, maestro, e discepolo su quella parola *consciis* della più celebre *L. quisquis* 5. *cod. ad l. Cornel. de sicar.*, che Triboniano arbitrariamente collocò sotto il titolo della *L. Giulia di maestà*, e le ancor più celebri vittime della severa interpetrazione del Bartolo, che il discepolo per una *rivelazione di giureconsulto* asserì condannato per questo dalla divina giustizia all'inferno. Il Golofredo *Coment. ad cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 14. *l.* 3. nella dottissima illustrazione di quella legge §. VII. osserva, che la parola *consciis* tra le altre *satellitibus*, *ministris* significa *consocii* non *consapevoli*, la quale spiegazione toglie la base alla disputa de'due Glossatori. Ma se si porge mente alla sventurata fiducia, che i legislatori in tempi difficili posero sempre nel rigor della pena; se si considera la infelice condizione de'tempi, ne'quali quella legge fu pubblicata, e si confronta con leggi pubblicate in circostanze consimili, tra le quali non è da lasciare sotto silenzio la nostra sebbene antiquata del 1637 detta del compendio, nasce il sospetto, che la interpetrazione del Bartolo sia pur troppo la genuina, e la vera.

atti siavi consonanza colla forza morale, che si spiega verso il delitto? E qual relazione vi ha tra commetterlo, e non impedirlo? La relazione potrà essere, se pur vi si può concepire con sicurezza, un affar di coscienza, e quindi un motivo d'illusione, e d'inganno per chi vuole spiegare la delittuosa materia con quel principio. Vi sarà infrazione di dovere, ma non vi sarà nè violenza, nè macchinazione di delitto, lochè fornisce una nuova prova del vizioso anfibologico modo di esprimersi di chi sostiene nel delitto la infrazione d'un dovere.

Il non soccorrere, il non proibire può bensì esser titolo di civile responsabilità quando trattasi di delitto commesso da un inferiore mentre il superior suo poteva, e doveva impedirlo (1), ma le relazioni di superiore, e d'inferiore tra i semplici cittadini tra loro non possono verificarsi in qualsisia titolo di delitto, e se il dritto Romano adottò una diversa sentenza nel caso del capitano non difeso dal proprio soldato (2), o del padrone dal proprio servo (3), questi principj appartengono a discipline, che non son quelle nè del dritto ordinario, nè degli usi de' tempi nostri, d'altro lato sembrando certo, che, tranne casi rarissimi, i quali però non vorrebbero es-

(1) Nel senso di civile responsabilità deve intendersi la *L.* 4. §. 2. *tit.* 16. *lib.* 1. *dig.* così spiegata dalla Glossa, e in troppo esteso senso interpetrata da Ant. Math. *De criminib. in proleg. cap.* 1. *num.* 16.

(2) Dig. *Lib.* 29. *tit.* 5. *l.* 3. §. 4.

(3) Dig. *Lib.* 40. *tit.* 10. *l.* 9.

sere allegati in esempio, la più sicura sentenza del Romano diritto fu, che sopra atti negativi non si potesse costruire concetto di complicità (1).

Hanno pensato alcuni, che quando al generico morale dovere d'impedire la violazione della legge (2) si aggiunge un obbligo particolare di uffizio il non soccorrere, il non proibire, o il non rivelare possano assumere carattere di complicità (3). Può ben essere, che nel concorso di un simile obbligo si avvalori il sospetto, che la inazione anzichè a colpa debba attribuirsi a malizia, ma questo dato critico non toglie le difficoltà, che nascono dalla indole della intenzione di chi non agisce. L'impero della legge in qualsisia condizione dell'uomo non può esser tale giammai da cangiare in esso in dolo la colpa, e il solo presentaneo comando dell'uomo avente dritto di comandare se non sia dalla persona alla

(1) Ant. Math. *De criminib. in proleg. cap.* 1. *num.* 15. Il Nani *Animadv. ib. not.* 8. riduce tutti i casi di eccezione notati dallo scrittore Olandese al solo titolo di falsa moneta, e lo conferma *Principj di giurisprudenza criminale pag.* 162. *not.* 2., ma s'inganna appoggiandosi all'autorità del Gotofredo citata qui sopra a *pag.* 408. *not.* 2. Il Gotofredo supplantò radicalmente, e definitivamente la *complicità negativa* colla sua originale interpetrazione alla celebre *L. nullum* 10. *dig. de reg. jur.* scritta con varia lezione nella volgata, e nelle pandette fiorentine, colle quali concordano i Basilici, ed exegeticamente illustrata da Bulgaro. e da Piacentino, lo che fece nel comento al titolo *De diversis regulis juris antiqui pag.* 468., e nel comento al Codice Teodosiano *vol.* 3. *p.* 203.

(2) Cic. *De off. lib.* 1. *c.* 1., Seneca *De benefic. lib.* 2. *c.* 16., ove s'incontra la regola di coscienza, ma non di foro penale « *aeque peccat quod excedit quam quod deficit* ».

(3) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 1. *num.* 15.

quale è diretto prontamente, e fedelmente eseguito presenta la specie del dolo, almenochè non si mostri che ella era prima stupida, o che si è instupidita nell' atto (1), il qual caso non appartiene nè alla legislazione, nè alla giurisprudenza.

Tutte queste riflessioni convincono, che se la legge intendesse di erigere in atti di propria, e vera complicità il non fare urterebbe il senso comune, e sovvertirebbe tutte le regole della giustizia, e se ella prevedendo, e designando litteralmente i casi ne' quali vuol che il suddito agisca, intende di erigere la inazione in offesa sociale, ha da guardarsi dalla pericolosa influenza, che sulle sue determinazioni può, come fu altrove osservato, esercitare un vago, e troppo effrenato concetto di polizia, il quale non ha sempre a proprio favore il suffragio d' un ben ponderato principio politico, unico scopo del quale è quello di proteggere, e di promuovere la umana sociabilità ne' generali, e costanti suoi dati (2).

(1) Dig *Lib.* 50. *tit.* 17., *l.* 199. *lib.* 2. *tit.* 3., *l. unic. lib.* 47. *tit* 10., *l.* 13. §. 2.

(2) Tocca la disputa della complicità negativa F. P. Uleus *Citat. dissert. cap.* 4., ma ella può avere il suo congruo luogo nei soli provvedimenti di *pubblica prosperità*.

## CAPITOLO XXII.

*Della invariabilità della nozione della offesa della sicurezza sociale.*

Poichè per le osservazioni fatte fin qui, il delitto altro non è se non un disordinato moto delle umane passioni producente la infrazione d'un dritto creato dalla natura, e protetto dalla società, o una violenza diretta a indebolire, e distruggere la forza che è necessaria alla società per proteggere, ne' quali due aspetti esso è sempre un'offesa della sicurezza sociale, o vi si consideri il *fatto* delle passioni, che lo producono, o vi si consideri il *dritto* con cui la ragione lo condanna, è certo che la sua origine storica nel fatto, e la sua origine razionale nella legge debbono andare con egual passo: presentarsi alla storia e alla contemplatrice mente dell' uomo nell' aspetto medesimo, non poter esso sortire per cambiar di tempi, e di luoghi un diverso giudizio, ed esser perciò la sua nozione certa, ferma, invariabile.

Il primo aspetto, sotto il quale si manifesta il delitto è quello d' un' atto ostile contro la individual sicurezza. Posson gli uomini variar d'idee, e di principj sul modo, e su i mezzi d' essere più, o meno felici. Il bisogno d' esser sicuro è per tutti il medesimo da un'estremità della terra

all'altra. Può la specie umana ridursi a stato tal di miseria, che gl'individui altro dritto da conservare non abbiano, che quello delle lor personali individualità; ma in mezzo a questi individui il privare alcuno della libertà di muoversi a suo talento: ferirlo: mutilarlo: ucciderlo sarà offesa come in mezzo d'un popolo giunto al più alto grado della sua sociale prosperità. Se fra quegl'individui la industria umana soggioga gli animali suscettibili di domesticità: se si estende a soggiogare, e convertire in usi umani i prodotti del suolo, e che il dritto di proprietà (non per convenzione, chimerica sempre ove si tratti di moltitudine, ma per voto irresistibile della natura) estenda, e moltiplichi le proprie conquiste sulle cose create, il torre, o distruggere ad altri il frutto della sua industria sarà offesa in tutte le menti interessate al mantenimento dell'ordine.

Se il sorgere, il progressivo crescere del dritto di proprietà, il successivo ammassarsi degli umani interessi rende necessario un sistema o di regole, o di prudenza per comporre le controversie, che quegl' interessi inevitabilmente risvegliano, e con esso un' ordine d' uomini che vi presiedano, le violenze contro questo sistema collo scopo o di distruggerlo, o di avvilirlo non possono avere un valore in un luogo, e in un tempo, e un valore diverso in un'altro. La identità d' interesse renderà necessaria una identità di giudizio.

Se l'amministrazione della giustizia, divenendo quasi il centro di riunione d'un numero d'uomini, e di famiglie, fa nascer la idea d'un patrimonio comune, onde supplire alle comuni spese, che quella prima creazione del dritto politico rende agli uomini necessaria, le dilapidazioni, le sottrazioni, le infedeltà a danno di quel comun patrimonio saranno concepite come offese di tutti gl' interessati non per ragioni di clima, e di località ma per la indole della cosa medesima.

Se più umane famiglie o per vedute di commercio, e d' industria da estendersi oltre al territorio che elle abitano, o per comune difesa si agglomerano tra loro in stato di politica associazione, e da questo nuovo, e naturale ordine di cose nasce la necessità d'una gerarchia di poteri, l'atto diretto a cambiarla, a sconvolgerla, ossivvero a distruggerla è per la natura delle cose un' offesa di tutta l' aggregazione, nè in diverso modo può essere sotto diversa latitudine: in una città situata sulle alture de' monti piuttostochè in una situata nella superficie d'un piano: piuttosto in una mediterranea, che in una marittima.

Così la storia degli uomini come la loro ragione: i fatti come i principj: le testimonianze de' sensi come le speculazioni della mente: il *materialismo* come lo *spiritualismo*: tutte le forze sperimentali, e razionali dell' uomo sono costrette a ravvisar nella offesa della sicurezza so-

ciale una sola storica origine: un solo invariabile carattere, e con esso una sola e invariabil nozione (1).

Le difficoltà, che la mente umana incontra nel costruire la più retta, e metodica classazione delle offese considerandole o per il respettivo grado di gravità, o per le analogìe, che debbono farne collocare le specie piuttosto in una categorìa, che in un'altra, non dipendono da circostanze di luogo, e di tempo, ma dalla natura medesima della cosa. Se Linneo trovò un criterio per meglio, e più categoricamente classar le piante non è da dirsi, che ciò avvenne perchè le piante di Svezia si prestassero per ragione di clima a questo sistema, il quale non nacque dal terreno ma da quella gran mente.

Minori difficoltà non s'incontrano nel fissare i *gradi* della offesa nel decremento possibile delle due forze, che la compongono. Eppure il bene apprezzarli, e fissarli dipende da un principio di giustizia, il quale rettamente applicato o costringe il principio politico a rispettare il principio morale, o costringe il morale a rispettare il politico. Incontrasi è vero una gran dissonanza, ed una gran varietà nelle leggi sulla misura del grado dell'offesa, ma ciò deriva dal-

(1) Sebbene in altro senso scritti pur quadrano qui i noti versi di Orazio

« *Unum noveris omnes noveris.....* »
« *Seditione, dolis, scelere, atque libidine, et ira*
« *Iliacos intra muros peccatur, et extra.*

l'essere stato nella mente de' legislatori il principio di giustizia offuscato da un'esagerata idea o del principio morale, o del principio politico, lo che è un'errore scientifico in qual si sia latitudine.

Or donde la idea, che la nozione del delitto ha, e debbe avere un carattere di circostanza, e di relazione al modo di sentire, e di pensare di un popolo, a' suoi usi, alla sua religione, a' suoi principj, ed al clima nel quale egli vive (1), e l'altra non meno strana, che la nozione del delitto varia col variar delle leggi (2), onde convenisse credere non che il delitto rende necessaria la legge, ma la legge crea a proprio talento il delitto?

Onde dar qualche apparente base al primo assunto è convenuto dissociar la storia dalla ra-

(1) Bentham *Traités des legisl. civil. et pénal. vol.* 3. *pag.* 320. *e seg.* Eppure i pregiudizj scientifici continuano pur ora a rinforzare questa falsa opinione, e si assegna al dritto criminale una strettissima inseparabile connessione colla indole de' popoli. Henr. Besserer *Dissert. de nat. poen. illustrat. ex historia juris crim. Rom. etc. Wirceburgi* 1827. *pag.* 4. Questo pregiudizio scientifico pecca d'un logico vizio prendendo la ignoranza d'un popolo per la sua indole, e per i suoi bisogni politici. Non prima della metà del decorso secolo, cessarono i processi di *magìa, stregonerìa, fattucchierìa, patti col diavolo*. Si dirà per questo che la criminale di que' processi era strettamente congiunta co' bisogni de' popoli? Nò: tutto veniva dalla loro ignoranza. Or perchè sudare collo scrivere la storia della ignoranza? Questa obiezione non percuote Alexandr. ab Alex. il quale *Dier. Gen. lib.* 4. *c.* 13. fa una lunga e curiosa enumerazione de' delitti, i quali egli dice innati, e perpetui per natura de' luoghi, e clima del cielo in certe nazioni. Ma l' interlocutore in questo capitolo è un *Lucio Partenopeo* dipinto dall' Autore *omnium rerum, hominumque contemptor*.

(2) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 2. §. 11.

gione: pronunziar tra loro un divorzio: atteggiare un romanzo: fingere la traslocazione delle leggi di un popolo incivilito in mezzo ad un popolo che ancor non lo è: andare in traccia degli usi i più assurdi, e ridicoli: de' più miserabili pregiudizj: della condizione la più deplorabile che offre la specie umana degradata dal dispotismo o ne' Gentous, o ne' Maomettani, o tra gli Otahitiani, o fra i Negri (1). Questa escursione è riuscita a dir vero un quadro originale, e bizzarro: il pittore ha saputo sfoggiare di composizione, e di colorito mostrando di conoscere la storia di popoli, che l' hanno tutta ne' lor pregiudizj, e nella loro miseria, ma non si saprebbe decidere quale utilità da quel quadro potesse ritrarre o la scienza della legislazione, o la giurisprudenza. Tanto è vero, che il più delle volte gli scrittori di facondia, di dottrina, e di genio scrivono più nell'interesse de' loro libri, che in quello de' loro simili!

Perchè i Gentous, i Maomettani, gli Otahitiani, ed i Negri non hanno idea delle scienze esatte, e delle naturali sarebbe assurdo il dire, che queste scienze non hanno il loro assoluto criterio, nè altrimenti aver lo possono se non piegandosi allo stato delle menti selvagge, vale a dire, rinunziando a se stesse, ed alla loro prerogativa. Prima della creazione, e nel caos le leggi conservatrici dell'universo erano nella men-

(1) Bentham *loc. cit.*

te di Dio, ma non perdevan per questo il carattere, e la loro prerogativa di leggi quando fossero esistite le cose, le quali non potevano essere da leggi diverse ordinate, e composte. È un filosofico pregiudizio il più funesto fra quanti possono invadere la mente umana il credere, che una legge non può esser tale perchè ella è legge ma perchè è a guisa d'un abito il quale va, o non va al dosso d'un popolo. Le sole leggi relative alla pubblica prosperità hanno questo carattere, e sarebbe ridicolo istituir le *giurande* tra i Cafri privi d'arti, e mestieri. Se vi fosse un popolo, il quale non conoscesse il diritto di proprietà, o nel quale il solo capo della nazione fosse l'unico proprietario (e popolo non sarebbe) diverrebbe inutile la legge sù i furti, e le loro varie specie. Ma ove è dritto di vivere, dritto di proprietà, e stabilito governo là sono pure le condizioni necessarie all'applicazione delle leggi della sicurezza pubblica, e della privata giacchè il suo bisogno non varia nè col modo di sentire, nè colle varie usanze (e siano pure stravaganti) de' popoli.

Se apparisce difficile far sentire gli effetti di una buona legislazione criminale a un popolo selvaggio, e barbaro, il quale ha nelle sue depravate abitudini una forza di resistenza a farsi guidare al meglio, ciò non significa che gli abbisognano barbare leggi, e selvagge. Gli esempj veri, o verisimili di alcuni legislatori de' popoli primitivi, i quali rappresentano il passaggio delle leggi di

un popolo incivilito ad un popolo, che ancor non lo è, dimostrano tutto il contrario (1); e senza ricorrere ad esempj antichi i moderni, e recenti non mancano. Il Toscano legislatore in una nazione circondata da stati limitrofi di vario morale carattere, e da lunga spiaggia marittima: sparsa in parte in luoghi inculti, e selvaggi: in parte inclusa in territorj stranieri, trovatala con leggi sanguinarie, e inumane, e in qualche luogo con costumi compagni alle leggi (2), stabilì in esso una legislazione penale encomiata come modello di perfezione, mostrando così, che le leggi possono formare il carattere morale de' popoli, e che il carattere morale de' popoli non dee dar norma alle leggi (3).

Poichè è stato sentito il contrasto, che vi ha

(1) Le verità storiche non perdono il loro carattere nella bocca degl' impostori

*En Egypte Osiris, Zoroastre en Asie,*
*Chez le Cretois Minos, Numa dans l' Italie*
*À des peuples sans moeurs, et sans culte, et sans rois*
*Donnerent aisement d' insufisantes loix etc.*

Mahomèt. *act.* 2. *sc.* 5.

(2) Notisi questa espressione, e si confronti con quanto scrisse il Botta, *Storia d' Italia lib.* 1. *pag.* 15. dipingendo la Toscana alla metà del decorso secolo in uno stato poco dissimile da quello dei Greci al tempo di Cadmo.

(3) Il Brotero *Relaz. univ. lib.* 1. bonariamente si esprime « *Nelle cose criminali usano tormenti asprissimi, e maniere di morte strane, segno della terribilità de' popoli* ». Lungo sarebbe il novero degli autori, i quali spiegano con questa critica abusiva la storia. Una sola riflessione basta a smentirli. La umane tandenze sono verso la crudeltà? La crudeltà della legge non potrà frenarle, e diverrà la loro antesignana. Le umane tendenze sono, come Cicerone già disse, contrarie alla crudeltà? Le leggi crudeli saranno ostacoli al loro sviluppamento.

tra le leggi d'un popolo incivilito, e lo stato di un popolo barbaro, è avvenuto di fare un passo di più, e confrontare tra loro le leggi de' popoli giunti al maggior grado della loro cultura. Questa maniera tutta moderna, e cagionata dalla manìa di trovar materia da scrivere è riuscita anch' essa un pregiudizio funesto alla scienza, la quale divenuta viaggiatrice ha reso conto di quel che ha visto non di quel che ha meditato. Un popolo non agitato da intestine discordie è disposto a riposar tranquillo sulle sue vecchie abitudini. Un popolo in mezzo al quale si formino nuove combinazioni di forze è il meno adattato a fornire modelli d'una buona legislazione della sicurezza sociale, perchè, essendo essa un lavoro scientifico, l' agitazione nella quale tutte le passioni si trovano è lo stato il meno propizio alla scienza. La massima della relativa bontà delle leggi: la difficoltà che generalmente hanno gli uomini di abbandonare legislativi sistemi, i quali hanno a proprio favore una lunga osservanza, per abbracciarne de' nuovi, l' esito de' quali apparisce sempre incerto, e dubbioso, rendono lo studio delle leggi da un popolo all'altro, se non dannoso, inutile almeno alla scienza. Ove è da notare la contradizione, nella quale gli scrittori s' illaqueano, mentre sostenendo la massima della relativa bontà delle leggi studiano ne' paesi degli altri quel che confessano non esser buono pel loro. Se la civiltà, a cui un popolo è giunto nella carriera delle scienze e delle arti fosse la misura

della bontà delle sue leggi criminali converrebbe certo studiarle ove si fabbricano i migliori drappi, i mobili di più squisito gusto, ed ove o la chimica ha quasi ampliati i vasti regni della natura, o le matematiche hanno insegnato a calcolar l'infinito. Ma la esperienza dimostra, che in mezzo a que' prodigj delle scienze, e delle arti le leggi criminali del medio evo riposano rispettate e tranquille sul rugginoso lor seggio, e che i buoni principj malmenati dai sistemi de' dotti, dal personale interesse de' forti, e dal *senso comune* di tutti, son l'uomo, di cui il Cinico andava in traccia colla lanterna.

L'amore del paradosso, e la manìa della originalità sono due passioni corruttrici del vero in ogni ramo delle cognizioni umane, ma più specialmente lo sono in quelle che si riferiscono alle leggi della sicurezza sociale. Sventuratamente la storia degli uomini da' suoi più remoti periodi fino al giorno presente offre fatti da giustificare qualunque più assurda opinione, e più sventuratamente ancora le leggi de' più inciviliti popoli a noi contemporanei offrono alimento, e pretesto allo scetticismo, ed alla imperizia.

Se nel formarsi idea del delitto si abbandoni la nozione della offesa della sicurezza sociale non vi ha più nè criterio, nè scorta, nè regola da seguire nelle criminali materie. Sarà sembrato forse puerile, e pedantesco l'assunto di confutare le molte, e varie definizioni, colle quali i moderni intrapresero a dare una idea del delit-

to: ma considerando gli equivoci, che tante e tra loro diverse regole di condotta degli uomini, e tanti, e sì contradittorj fatti forniti dalla loro storia possono in questa impresa far nascere, l'assunto non sembrerà alrimenti d'inutile riuscita.

La nozione della infrazione del dovere intrusa in quella della offesa sociale apre piucchè ogni altra il campo agli equivoci perchè tutte le leggi o religiose, o morali, o del dritto della natura non bene dalla morale distinto, o civili stabiliscon doveri, sicchè desumendo la nozione da questo punto si considera la legge non d'onde ella incomincia, ma dove ella finisce. Somministrando il dovere la idea di ciò che l'individuo scorge essere astretto a fare, o non fare a riguardo di alcuno non quella di ciò che gli uomini hanno facoltà di fare gli uni relativamente agli altri, nel che la necessità d'un equilibrio di forze facilmente si concepisce, la nozione del delitto rimane esposta all'interesse, e all'arbitrio di chi in questo sistema è autorizzato a consultar prima i proprj doveri, e quindi i diritti degli altri. Il selvaggio non si crede in dovere di affaticarsi a conservare l'autor de' suoi giorni indebolito o dalle malattie, o dalla età, e lo espone a morire (1). Il Tartaro crede un dovere di considerar

(1) Tutte le stravaganze *crudeli* de' popoli rozzi sono effetto della loro ignoranza, lo che è provato dalle loro stravaganze *ridicole*. Tra queste merita d'essere rammentato il culto divino, che quei di Pelusio prestavano al crepito del ventre. Menagiana *vol.* 1. *pag.* 314. Bentham

come capitale delitto mettere un coltello nel fuoco, appoggiarsi a una frusta, battere il cavallo colla briglia, o servirsi d' un osso per romperne un altro, e si crede lecito mancare ai trattati, alle date parole, e assassinare (1), perchè trae ogni regola delle sue azioni dalla conformazione, e da' lumi della propria coscienza.

Alcuni collocarono la sicurezza ne' nomi non nelle cose. Perchè Cicerone in tempo della repubblica potè nel foro encomiar Bruto e Cassio, e perchè sotto Tiberio uno storico fu accusato, e condannato per avergli chiamati gli ultimi de' Romani si è creduto, che la nozione del delitto dipenda dal variar de' governi (2). Sebbene Tiberio non sia una legge, nè una legge citabile, pure è da osservarsi, che se Cicerone encomiando gli uccisori di Cesare condannava l' ucciso non

invece di considerar la ignoranza, e i suoi varj gradi come il dato dell' applicazione d' una legge, che se è buona vince facilmente la ignoranza di tutti, considera la *sensibilità*, e giunge a dire che la castrazione sarà o delitto o pena men grave dove sono gli eunuchi: che la carcere può esser più pena per un Gentou che per un' Europeo; che la legislazione può formarsi del caldo dello scirocco il quale spira in Sicilia, e in altre parti d' Italia. *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 3. *pag.* 330. 331. 333. 337.

(1) Priestley *Discours sur l' histoire, et sur la politique vol.* 1. *pag.* 40.

(2) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 2. §. 11. Erra questo scrittore dicendo essere stato *animadversum* contro Cremuzio Cordo. La frase *animadvertere* equivaleva a punire, in seguito irrogar la pena di morte. Fu ordinato agli Edili, che bruciassero la sua istoria, ed egli si uccise da sè medesimo col digiuno. Tacit. *Ann. lib.* 4. §. 25. Caligola volle poi che i libri di Cremuzio fossero e letti, e onorati. Svelon. *In Calig. cap.* 16.

faceva altrimenti di quel che Tiberio facesse condannando lo storico, il quale mostrava co' suoi encomj agli autori della morte di Cesare di dichiarare opra necessaria alla patria la sua. Trattavasi nell' un caso, e nell' altro di condannare il delitto politico, il quale col variare delle forme del governo non varia.

Gli scrittori i più assennati, e più culti nelle criminali materie, non avendo fissata la nozione del delitto nella offesa della sicurezza sociale, corsero dietro a larve, e fantasime; le quali non ridotte al lor vero valore possono accreditare la falsa idea, che in queste materie un criterio certo, e invariabile non sia da sperarsi.

Uno scrittore Italiano giusto estimatore del Beccaria: comentatore della legislazione penale toscana: collaboratore al progetto d' un codice, il quale per certa saviezza, e moderazione che lo distingue onora la Italia (1), volendo dare ai contemporanei, e alla posterità la sua professione di principj in questa materia immaginò di scrivere di coloro i quali possono essere soggetto passivo del delitto (2): quasi la sua vera nozione invariabile nel suo titolo, ed invariabile ne' suoi

(1) *Collezione de' travagli sul codice penale pel Regno d' Italia, Brescia* 1807.

(2) Nani *Principj di giurisprudenza criminale cap.* 4. Il Nani con una intitolazione nuova ha ripetuto litteralmente ciò che avea scritto Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 3., inscrivendolo « *Adversus quos crimina committi possunt* », e gloriandosi d'essere stato il primo *qui glaciem istam probe perfregerit*. Avrebbe dovuto il Nani citar la sua scorta, o a meglio dire la sua falsariga, ma non lo fece.

gradi possa variare per circostanze eventuali, l'effetto delle quali consista nel dover lasciare senza rimprovero il guasto prodotto dalla umana malvagità.

Le infrazioni della legge protettrice della sicurezza, che avvengono per imbecillità d'intelletto, per necessità, o per caso sono infortunj ma non delitti. Ma supponendo in una malvagia intenzione il delittuoso proposito, come si può supporre, che un'ente al mondo esista, il quale ne possa, o ne debba rimanere o alterato, o distrutto?

In questo chimerico caso si esaminano non le morali facoltà di chi agisce ma o le morali, o le fisiche di chi soffre, considerandole or nella sua mancanza di senso o fisico, o morale: ora nel suo consenso ad essere offeso: or nella circostanza di ravvisare l'azione, e la passione nello stesso individuo: or finalmente in quella che dà alla offesa carattere di difesa. Tutti questi bisticci, ne' quali si è lungamente occupata la scienza, tali appariscono se si considerino col criterio della sicurezza sociale non o col senso comune, ingannevole spesso in queste materie, o con un senso che può esser buon giudice in altre (1).

(1) Antonio Matheo spiega la cosa col principio insegnato da Ulpiano Dig. *Lib.* 47. *tit.* 10. *l.* 5., il quale altro non dice se non doversi valutar la ingiuria dall'affezione dell'animo di chi la inferisce, principio inapplicabile al caso, mentre ad altro non mira se non a dare una regola per distinguere un titolo di delitto dall'altro.

Trar de' sassi contro una statua: imbrattarla d'immondezze: distruggere un monumento sepolcrale: infierire contro un cadavere è certamente agire contro cose prive di fisico senso (1). Ma appiccar le fiamme a una casa isolata, e disabitata, o a un campo di biade, e tutto ridurre in cenere è pure agire contro cose prive di fisico senso. Eppure l'incendio è un delitto contro la sicurezza pubblica, e chiunque ha senno sufficiente per concepirlo. Tutta la difficoltà stà dunque nell'indagare come nelle violenze usate contro la statua, contro al monumento, e contro al cadavere siavi offesa della sicurezza sociale, lo che spetta al particolare carattere delle offese, e alla lor metodica classazione.

Uccidere un bruto animale può esser considerato non delitto perchè esso non ha senso morale non coscienza della vita quindi non quella della violenza diretta ad ucciderlo. Il feto, e l'infante si trovano nelle condizioni medesime (2). Non è per questo da dire, che sia lecito ucciderli: ma per separare la lor sorte da quella dei bruti convien ponderare come la sicurezza sociale può essere offesa anco colle violenze usate a danno d'individui, che non ne possono avere la cognizione. Con altri principj si corre il risico o d'implicarsi nello *scetticismo* del dritto Romano sul *procurato aborto*, e sull' *infanticidio*,

(1) Il Nani *loc. cit.*, rammenta il morto, come lo rammenta Ant. Math. *loc. cit. num.* 5.

(2) Nani *loc. cit.* §. 190., Ant. Math. *loc. cit. num.* 2.

o di adottare il *dommatismo* della Cina ove gli infanti si gettano fuori di casa al pari delle immondezze (1).

Avviene spesso, che l'alienato di mente o non curi la morte, o la cerchi, o la chieda. Senza pensare, che chi chiede o d'essere ucciso, o di essere mutilato è un'alienato di mente è stata sul serio agitata la questione se il consenso di chi soffre la offesa scusi chi la inferisce, e per decidere questo caso più di coscienza, che di dritto è stato mestieri citare Ulpiano, e distinguere di quali cose può l'uomo disporre, e di quali nò (2): meschino criterio perchè non fondato su quello della sicurezza sociale: conciossiachè se l'uomo ha la proprietà della sua casa non può consentire, che ella da altri sia data alle fiamme: se egli ha la proprietà del suolo, il qual forma la ripa d'un fiume non può consentire, che altri vi scavi una fossa in tempo di grande escrescenza sicchè ne resti inondata l'adiacente campagna.

Il suicidio è l'esempio del caso in cui l'agire, e il patire scorgonsi nell'individuo medesimo. Per decidere questo caso, e pronunziare se si

(1) Si calcola a 9000. il numero degli esposti in un'anno. Macartney, e Barrow presso Comte *Traité de legislat. vol. 1. pag.* 436.

(2) Nani *Principj di giurisprudenza criminale* §. 191. Ant. Math. *De criminibus prolegom. cap.* 3. *num.* 3. scrive « *Si sanae mentis homo voluerit se caedi aut de saxo praecipitari* ». Questo scrittore per sciorre il problema oltre ad Ulpiano cita la Bibbia, Aristotile, e il noto baratto tra Glauco, e Diomede, divenuto un modo proverbiale per denotare un balordo.

debba punire un morto la scienza ha dovuto percorrere i libri di politica da Aristotile fino a noi, ed aberrar fino al segno di porre al confronto col suicidio i turpi solitarj imenei (1): lo che mostra quali soccorsi presti il principio morale al politico. Il suicidio, e il duello possono soggiacere alle medesime valutazioni politiche se si prescinda da quanto la religione, la morale, il dritto della ragione possono salutarmente operare onde distoglier l'uomo da queste due specie di delirio. Niuno ha fin quì considerata la cosa in questo punto di vista, il quale da niun'altra considerazione può nascere se non da quella della sicurezza sociale.

Che un'azione possa essere offesa, e difesa nel tempo medesimo è una manifesta contradizione, e se il dritto criminale potesse impunemente adottarla goderebbe d'inconcepibile impunità (2). Questa contradizione si è sostenuta col non ravvisare gli effetti politici della forza morale dell'offesa, e coll'averla considerata nel risultato della sua fisica forza. Ove la umana intenzione procede come procederebbe la legge vi è dife-

(1) Ant. Math. *De criminib. prolegom. c.* 3. *num.* 4. con purissima latinità in materia impurissima scrive «*fiuntque sine foemina mariti*». Il Nani sostituisce a quest' obbrobrio la mutilazione, che alcuno si fa per sottrarsi al servizio militare *Principj di giurisprudenza criminale c.* 4. §. 198., ed approva le leggi romane, che severamente la punivano.

(2) Ant. Math. *loc. cit. num.* 6. Il Nani ha creduto bene non andar dietro alla sua guida fino a questo segno, ed ha lasciata sotto silenzio questa ispezione.

sa, e non offesa, del che è riprova l'omicidio commesso co' requisiti del *moderame*. Ma poichè per decidere alcuni casi, che possono avere una certa analogìa con quello si è avuto ricorso al criterio della *utilità* (1) non a quello della *necessità* nelle considerazioni della sicurezza sociale, sono stati tratti esempj pericolosi da leggi, le quali per supplire alla lor debolezza hanno dovuto, per così dire, gettarsi nelle braccia della forza privata (2); e, siccome lo zelo fa spesso causa comune colla paura, coll' abuso della forza, e coll'odio, nacque da quegli esempj la inumana giurisprudenza del medio evo contro ai banditi, sulle spalle de' quali ella non vide il capo dell'uomo, ma volle fingere quello del lupo onde esporli come bestie feroci ai micidiali colpi di chiunque avea animo di raccoglier denaro dal sangue fumante del proprio simile (3).

Le poco pregevoli, e spesso funeste amenità

(1) Ant. Math. *loc. cit. publicae utilitatis causa*.

(2) Lo scrittore Olandese rammenta la uccisione del ladro notturno per le campagne, dell'ossessore delle vie, del disertore: l'arresto del debitor fuggitivo, e la facoltà di torgli da dosso il denaro: l'arresto dell'adultero: il percuotere chi proponeva il giuoco di ventura, e molto più se avesse col giuoco vinto ad alcuno. Tutti questi esempj sono sostenuti con altrettanti testi di leggi, ma lo scrittor che gli cita o non pose mente, o credè che non fosse luogo all'applicazione della *l.* 176. *tit.* 17. *lib.* 50. *dig.*, ove il giureconsulto Paolo si esprime « *Non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri ne occasio sit majoris tumultus faciendi* ».

(3) La giurisprudenza contro ai banditi, la quale autorizzava la strage proditoria, il fratricidio, il parricidio talvolta, e fino il sacrilegio, è diffusamente esposta dal Sabelli *Pratica univ*. §. *ammazzare* §. *banditi* §. *ribelli* §. *premio* §. *omicidj*.

del dritto rapidamente percorse fin quì mostrano le complicate relazioni, i principj diversi, framezzo ai quali convien con un senno, che ha il suo proprio, e distintivo criterio, costruire la nozione della offesa della sicurezza sociale: ultimo, e decisivo titolo di giusta condanna di tutti quegli scrittori, i quali anzichè avere scorte le spine di questo campo vi fingono i fiori, che credono i più acconci ad abbellir la corona, di cui intendono cingersi nella lor nuova comparsa al cospetto del pubblico, che ne aspettava istruzione migliore.

Neppure la grande, ed originale idea del Beccaria, la quale fissa la indole, e la misura del delitto nel danno della società è sufficiente a stabilirne la più vera, e rigorosa nozione (1). L'uomo scostumato, spensierito, e scorretto è certamente un gravissimo danno sociale, ma la scostumatezza, l'abituale insubordinazione, la spensieraggine non sono nè definibili, nè coercibili come offese: sono delitti bensì perchè sono mancanze a quel che l' uomo deve agli altri, e a sè stesso. Ora le mancanze, le triste abitudini umane hanno un'ambito troppo esteso, e quindi poco determinabile; ed armar la legge contro esse sarebbe farle ruotar la spada nella oscurità.

La negligenza forma un *grado* negli specificati, o specificabili *titoli* di delitto. I delitti della

(1) A questa insufficienza debbonsi forse attribuire le cose sul danno come titolo, e misura della pena discorse dal ch. Romagnosi *Genesi del dritto penale* 3. ediz. v. 3. p. 176-211.

imbecillità d'intelletto possono escire dalla categorìa delle azioni qualificabili come offese, e risvegliar l'attenzione d'un'autorità più censoria che penale nella città; e questa autorità medesima può avere tra le sue attribuzioni quella d'invigilare il costume, e le abitudini meno rette dell'uomo. Ma tutti questi oggetti bene apprezzati non spettano alla classe delle offese della sicurezza, e vogliono essere regolati con altri, e diversi principj, i quali trovano la più opportuna lor sede nell'uffizio di quella parte della legislazione, che mira ad aumentar la somma delle pubbliche prosperità, tra le quali il costume, la miglior disciplina nel viver civile, e le rette abitudini vogliono essere annoverate.

La classazione del Beccaria rettifica, e chiarisce il suo principio del danno sociale, e mostra che questo danno fu da lui concepito nelle separate, e distinte due specie della sovversione della *sicurezza*, e della mancanza a quanto esige la pubblica *prosperità*. La nomenclatura poteva essere meglio posta da lui se avesse abbandonata la parola delitto, come comprensiva dell'una, e dell'altra specie di danno, ed avesse come il legislatore Toscano distinti i *delitti* dalle *trasgressioni*. Ma la retta nomenclatura può fare un passo più oltre ravvisando come *offese* le sovversioni della sicurezza *pubblica*, e della *privata*: come *delitti* tutti gli umani trascorsi relativi al costume, alla civil disciplina, e alle rette abitudini: e *trasgressioni* il mancare a quanto per

il maggior bene dello stato i regolamenti prescrivono. Questa partizione non tenderebbe però ad ammettere i tre gradi d'imputazione, e di pena *criminale*, *correzionale*, e di *semplice polizìa*, come verrà dimostrato a suo luogo.

FINE DEL LIBRO SECONDO.



# INDICE




489.769

| pag. | verso | ERRORI | CORREZIONI |
|---|---|---|---|
| 17 | 2 | dell' intitolazione : *della offesa* | *della nozione della offesa* |
| 110 | 3 | *nota* Idem chiama | Idem *loc. cit.* Egli chiama |
| 111 | 14 | » *origin,* | *origine* |
| 282 | 7 | » *pasci* | *cresci* |
| 334 | 9 | cambian | cambia |
| 373 | 10 | *nota* Vac | Van |
| 379 | 11 | » *fautòr,* | *fautor.* |

